

الشيخ
الأنصاري

كتاب
الكتاب

١١

مؤسسة
النور
للطباعة
بدمشق

كتاب
المكسبات

للشيخ الأعظم شمس الدين الأنصاري
١٢١٤-١٢٨١ هـ

تصنيف وتعليق
المفتي محمد كلاًش

مكتبة
مؤسسة النور
بدمشق



كتاب

المكاسب

كتاب المكاسب

للمشيخ الاعظم الشيخ مرتضى الانصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

الجزء الحادي عشر

منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

مؤسسة النور للطبوعات

بيروت . شارع المطار . قرب كلية الهندسة ص.ب - ٨٦٤٥ / ١١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد
وآله الطاهرين

کتاب البیع

(مسألة) :

ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه (١) مرهوناً ، فإن الظاهر ، بل المقطوع به الإتفاق على عدم استقلال المالك (٢) في بيع ملكه المرهون .

وحُكي عن الخلاف إجماع الفرقة ، وأخبارهم (٣) على ذلك ، وقد حكي الإجماع عن غيره أيضاً .

ومن المختلف في باب تزويج الأمة المرهونة أنه أُرسل من النبي صلى الله عليه وآله وسلم :

إن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن (٤) .

وإنما الكلام في أن بيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله ؟

أو يقع (٥) موقفاً على الإجازة ؟

(١) أي كون الملك مرهوناً ، فإنه بالرهن يخرج عن كونه ملكاً طلقاً فلا يجوز بيعه ، ولا التصرف فيه من دون إجازة المرتهن .

(٢) أي مالك الملك المرهون ليس له استقلال في التصرف في الملك بيعه ، أو وقفه ، أو هبته إلا بإجازة من المرتهن .

كما أن المرتهن لا يسوغ له التصرف في الملك المرهون عنده إلا بإجازة من الراهن .

(٣) وهي الآتية في الهامش ١ ص ١١

(٤) راجع (مستدرک وسائل الشیعة) المجلد ٢ ص ٤٩٦ الباب

١٧ . الحديث ٦ .

(٥) أي يقع بيع الراهن صحيحاً ، لكنه موقوف على إجازة المرتهن

أو سقوط حقه (١) بإسقاطه ، أو بالفك (٢) ؟
 فظاهر عبائر جماعة من القدماء ، وغيرهم الاول (٣) ، إلا أن صريح
 الشيخ في النهاية ، وابن حزة في الوسيلة ، وجهور المتأخرين عدا شاذ
 منهم هو كونه (٤) موقوفاً .
 وهو (٥) الأقوى ، للعمومات (٦) السليمة عن المخصص ، لأن معقد

فإن اجازته صح ، وإلا بطل .

(١) أي يقع بيع الراهن صحيحاً ، لكنه موقوف على إسقاط المرتهن
 حقه ، فإن أسقط صح ، وإلا بطل .
 (٢) أي يقع بيع الراهن صحيحاً ، لكنه موقوف على فكه الرهن
 فإن فكه صح ، وإلا فلا .

والفك نارة من قبل الراهن ، وأخرى من قبل متبرع .
 فهذه أقوال أربعة في بيع الراهن الرهن من دون استجازه
 من المرتهن .

(الأول) : البطلان رأساً .

(الثاني) : الصحة ، لكنها موقوفة على اجازة المرتهن .

(الثالث) : الصحة أيضاً ، لكنها موقوفة على إسقاط المرتهن حقه .

(الرابع) : الصحة أيضاً ، لكنها موقوفة على فك الرهن .

(٣) وهو بطلان بيع الراهن رأساً إذا لم يستجز من المرتهن .

(٤) أي بيع الراهن الرهن لا يكون باطلاً من أصله ، بل يقع
 صحيحاً ، لكنه موقوف على اجازة المرتهن .

(٥) هذا رأي (الشيخ قدس سره) في بيع الراهن الرهن قبل

الاستجازه من المرتهن .

(٦) المراد من العمومات السليمة عن المعارض هو قوله تعالى : -

الاجماع والأخبار (١) الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال (٢) ،
كما (٣) .

= وأحل الله البيع .

أولوا بالعقود .

تجارة عن تراض

(١) المراد من الأخبار هو الخبر المشار اليه في الهامش ٤ ص ٩
والأخبار المذكورة في (وسائل الشيعة) .

لهك نص الحديث الثاني عن المصدر المذكور .

عن اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم (عليه السلام)

عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس ؟

قال : لا أحب أن يبيعه حتى يجيئه صاحبه .

فقلت : لا يدري لمن هو من الناس .

فقال : فيه فضل أو نقصان ؟

قلت : فإن كان فيه فضل أو نقصان ؟

قال : إن كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص

من ماله .

وإن كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيئه

صاحبه .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ ص ١٢٤ الباب ٤ . الحديث ٢

(٢) أي من دون مراجعة الراهن إلى المرتهن ، وأخذ الاجازة منه .

(٣) أي كما يشهد بأن المراد من معقد الاجماع المذكور ، والأخبار

الظاهرة في المنع عن التصرف في بيع الرهن هو استقلال الراهن

في التصرف من دون مراجعة المرتهن : عطف المرتهن على الراهن

يشهد به عطف المرتهن على الراهن .

مع ما ثبت في محله : من وقوع تصرف المرتهن موقوفاً ، لا باطلاً .
وعلى تسليم الظهور (١) في بطلان التصرف رأساً فهي موهونة
بمخير جمهور المتأخرين على خلافه .

هذا كله مضافاً إلى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة ،
مطلقاً بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده (٢) ، اذ المستفاد منه (٣)
أن كل عقد كان النهي عنه لحق الآدمي يرتفع المنع (٤) .

في الحديث المشار إليه في الهامش ٤ ص ٩
فكما أن المرتهن ممنوع عن التصرف في الرهن بالاستقلال ، وبدون
مراجعة الراهن .

كذلك يراد من المنع من تصرف للراهن في الرهن التصرف الاستقلالي
لمكان المطلق ، فانحد الملاك في المعطوف والمعطوف عليه .

(١) أي وعلى تسليم ظهور الأخبار المذكورة في الهامش ٤ ص ٩ .
على بطلان بيع الراهن رأساً ومن أصله ، ولا يتوقف على اجازة
المرتهن :

نقول : إن تلك الأخبار موهونة ، لذهاب جمهور الفقهاء
من المتأخرين على خلاف ذلك الظهور .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤
الحديث ٢ .

(٣) أي من الحديث الوارد في صحة نكاح العبد بالاجازة المشار
إليه في الهامش ٢

(٤) أي يرتفع المنع من نكاح للعبد بدون اجازة سيده بعد اجازته ،
لأنه لم يعص الله عز وجل حتى يكون نكاحه فاسداً من أصله . =

وبحصول التأثير (١) بارتفاع المنع ، وحصول الرضا .
ولست تلك (٢) كمعصية الله أصالة في ابقاع العقد التي (٣) لا يمكن
أن يلحقها رضى الله تعالى .
هذا (٤) كله مضافاً إلى فحوى (٥) أدلة صحة الفضولي .

= بل عصى سيده، وعصيان المخلوق لا يكون موجباً لبطلان النكاح .
(١) أي تأثير نكاح العبد الواقع بدون اجازة مولاه بعد صدور
الاجازة منه ، لأنه كما عرفت فرق بين عصيان الخالق ، وعصيان
المخلوق ، إذ الاول موجب للبطلان من أصله ، والثاني متوقف
على اجازة مولاه ، فإن أجاز صح

(٢) أي ليست معصية العبد مولاه كمعصيته لخالقه .

وقد عرفت شرح هذه العبارة في الهامش ٤ ص ١٢

(٣) كلمة التي صفة لكلمة معصية الله .

(٤) أي ما ذكرناه لك من الأدلة حول جواز تصرف الراهن
في الرهن قبل الاستجازة من المرتهن إن لم تكفك فلنا دليل آخر على الجواز
(٥) هذا هو الدليل الآخر .

وخلاصته أن فحوى أدلة صحة عقد الفضولي تشمل ما نحن فيه
الذي هو بيع الراهن الرهن من دون استجازة من المرتهن ، لأن الاجازة
الصادرة من المالك الأصلي إذا كانت مصححة للعقد الفضولي، مع أنه
ليس بمالك أصلاً .

فبطريق أولى تكون مصححة لبيع الراهن ، لأنه مالك للملك
المرهون ، لكنه ممنوع من التصرف فيه ، لثبوت حق المرتهن في الرهن
= فإذا أجاز البيع فقد ارتفع المنع .

لكن الظاهر من التذكرة أن كل من أبطل عقد الفضولي أبطل العقد هنا (١) .

وفيه (٢) نظر ، لأن من استند في البطلان في الفضولي إلى مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

لا بيع إلا في ملك لا يلزمه البطلان هنا (٣) :

بل الأظهر ما سيحيىء عن إيضاح المنافع : من أن الظاهر وقوف

= ففحوى تلك الأدلة التي هي الأولوية تشمل ما نحن فيه .
راجع حول أدلة صحة عقد الفضولي بعد الاجازة (المكاسب)
من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ من ص ١٦٤ إلى ص ٢٠٠ .

(١) أي في باب بيع الراهن الرهن ، للملازمة بين بطلان بيع الفضولي ، وبين بيع الراهن الرهن .
فكل من قال بالبطلان هناك افاده هنا .

(٢) أي وفيما افاده (العلامة قدس سره) من الملازمة المذكورة
نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر أن دأبل من قال بهطلان بيع الفضولي هو
قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا بيع إلا في ملك الدال على عدم ملك
للفضولي أصلاً ، وأنه باع ما لا يملكه .

بخلاف الراهن ، فإنه مالك للرهن ، لكنه ممنوع عن التصرف
فيه ، لثبوت حق للمرتهن فيه ، فإذا أجاز البيع فقد ارتفع المنع ،
فلا ملازمة بين البطلان في العقد الفضولي ، والبطلان في بيع الراهن ،
فالبيع متوقف على اجازة المرتهن .

(٣) أي في بيع الراهن الرهن كما عرفت

هذا العقد (١) وإن قلنا ببطلان الفضولي .

وقد ظهر من ذلك (٢) ضعف ما قوّاه بعض من عاصرناه (٣) من القول بالبطلان ، متمسكاً بظاهر الإجماعات (٤) ، والأخبار (٥) المحكية على المنع ، والنهي (٦) قال :

(١) وهو عقد الراهن على الرهن ، فإنه مترقف على اجازة المرتهن

فقط كما عرفت في الهامش ٢ ص ١٤

(٢) أي من قولنا في ص ١٤ : لا يلزمه البطلان هنا .

ومن قولنا في ص ١٤ : من أن الظاهر وقوف هذا العقد .

(٣) وهو (المحقق التسري قدس سره) صاحب المقاييس فقد

أفاد أن بيع الراهن باطل .

لكنك عرفت من قول الشيخ في ص ١٤ : عدم بطلانه ، لعدم الملازمة

المذكورة التي أفادها (العلامة قدس سره) .

(٤) هذا هو الدليل الأول للمحقق التسري لإبطال عقد الراهن .

والمراد من الإجماعات ما نقله الشيخ عن العلامة وغيره بقوله في

ص ٩ : وحكي عن الخلاف الإجماع ، وقد حكي الإجماع عن غيره .

(٥) هذا هو الدليل الثاني للمحقق التسري لبطلان عقد الراهن .

أي وتمسك بظاهر الأخبار الدالة على منع تصرف الراهن في الرهن

بالاستقلال والأصالة .

وقد ذكرت تلك الأخبار في الهامش ٤ ص ٩ ، والهامش ١ ص ١١

(٦) هذا هو الدليل الثالث للمحقق التسري لبطلان بيع الراهن .

والظاهر أن المراد من النهي هو النهي عن التصرف في مال الغير

بدون إذن ورضاه ، لا النهي للوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

إن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن المشار إليه

وهو (١) موجب للبطلان وإن كان لحق الغير ، إذ (٢) .

في الهامش ٤ ص ٩

ولا يخفى عليك أن الدليل الثالث مشتمل على مقدمتين : صفري ، وكبرى .

الصفري : النهي قد تعلق بأمر داخل راجع إلى أحد العوضين وهو الرهن .

الكبرى : وكل أمر كان كذلك يقتضي النهي فساد المعاملة فيه .
النتيجة : فعقد الراهن فاسد .

(١) هذا مقول قول صاحب المقاييس وهو نتيجة للصفري والكبرى المذكورتين في ص ١٦ عند قولنا : ولا يخفى عليك .

(٢) هذا تعليل لبطلان بيع الراهن وإن كان النهي عنه قد تعلق بحق الغير الذي هو المرتهن وهو خارج عن البيع .
هذا التعليل في الواقع دفع وهم .

حاصل الوهم أن النهي في بيع الراهن قد تعلق بأمر خارج عن البيع كما عرفت ، فكيف تحكمون ببطلان بيعه ؟

فأجاب (المحقق التستري قدس سره) عن الوهم المذكور .
ما حاصله : إن الاعتبار والملاك في فساد العقد تعاق النهي بشخصه ونفسه .

وفيما نحن فيه كذلك قد تعلق النهي بشخص العقد وإن كان سبب تعلقه به أمراً خارجاً عن العقد : وهو حق المرتهن ، لا بأمر خارج عن العقد حتى يقال : إن النهي قد تعلق بأمر خارج فكيف تحكمون ببطلان العقد ؟

المبرة بتعلق النهي بالعقد ، لا (١) لأمر خارج منه ، وهو (٢) كاف في اقتضاء الفساد .

كما اقتضاء (٣) في بيع الوقف ، وأم الولد ، وغيرهما ، مع استوائهما (٤) في كون سبب النهي حق الغير .
ثم أورد (٥) على نفسه بقوله :

(١) أي وليس الاعتبار في فساد العقد تعلق النهي .
(٢) أي ومثل هذا التعلق وإن كان سببه أمراً خارجاً عن العقد كاف في فساد العقد وبطلانه .

(٣) أي كما اقتضى النهي فساد العقد في بيع الواقف الوقف .
وفي بيع المولى أمته المستولدة في غير موارد المستثناة .
(٤) أي مع استواء بيع الواقف الوقف ، والمولى الأمة المستولدة مع بيع الراهن الرهن في كون سبب تعلق النهي بهما هو تعلق حق الغير ، فإن عدم جواز بيع الوقف ، والأمة المستولدة إنما هو لأجل تعلق حق الموقوف عليهم بالوقف ، وتعلق حق الأمة بنفسها : وهو حصتها من ارث ولدها .

(٥) هذا كلام الشيخ الأنصاري أي المحقق التستري أورد على نفسه وخلاصة ما أورده أنه حسب ما أفيد في المقام : من بطلان عقد الراهن ، لتعلق النهي بنفس العقد وشخصه ، وإن كان سبب النهي أمراً خارجاً عن العقد : يلزم بطلان عقد الفضولي ، والمرتهن أيضاً ، لنفس الملاك الموجود في بطلان عقد الراهن ، من دون فرق بين العقود الثلاثة .

فكيف تحكمون بصحة عقد المرتهن والفضولي ، وبطلان عقد

الراهن ؟

(فإن قلت) : فعلى هذا يلزم بطلان العقد الفضولي ، وعقد المرتن ، (١) مع أن كثيراً من الأصحاب ساووا بين الرهن والمرتن في المنع كما دلت عليه (٢) الرواية ، فيلزم (٣) بطلان عقد الجميع ، أو صحته ، فالفرق (٤) نحكم .

(قلنا) (٥) : إن التصرف المنهي عنه إن كان انتفاعاً بمال الغير فهو محرم ، ولا يحل له الاجازة المتعقبه .

وإن كان (٦) عقداً ، أو ايقاعاً ، فإن وقع بطريق الاستقلال

(١) هذا إشكال آخر من المحقق التسري .

خلاصته : أنه بالإضافة إلى ما قلناه : من لزوم بطلان عقد الفضولي والمرتن أيضاً ، لانحداد الملاك فيها ، وفي عقد الرهن : أن الفقهاء ساووا بين عقد الرهن والمرتن في عدم وقوع العقد بهما مستدلين بالحديث النبوي المشار إليه في الهامش ٤ ص ٩ بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

الرهن والمرتن ممنوعان من التصرف .

(٢) أي على التساوي المذكور الرواية المشار إليها في الهامش ١ ص ١٨

(٣) أي فبناءً على التساوي المذكور بين العقدين المشار إليهما

في الهامش ١ ص ١٨ يلزم إما الحكم ببطلان العقود الثلاثة : عقد

الفضولي ، عقد الرهن ، عقد المرتن ، أو الحكم بصحة الجميع :

(٤) أي الفرق بين عقد الرهن ببطلانه ، وبين عقد المرتن ،

والفضولي بصحتها نحكم ونعسف .

(٥) هذا جواب المحقق التسري عما أورده على نفسه المشار إليه

في الهامش ٥ ص ١٧

(٦) أي التصرف المنهي عنه .

لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر أنه كذلك (١) كما سبق في الفضولي (٢) ، وإلا (٣) فلا يعد تصرفاً يتعلق به النهي .
فالمقد (٤) الصادر عن الفضولي قد يكون محرماً ، وقد لا يكون كذلك .

وكذا الصادر عن المرتهن إن وقع بطريق الاستقلال المستند إلى البناء على ظلم الراهن ، وغصب حقه ، أو إلى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان : كان منهياً عنه .

وإن كان (٥) بقصد النيابة عن الراهن في مجرد لإجراء الصيغة

(١) أي فهذا التصرف المنهي عنه محرم أيضاً لا تصححه الأجازة ، لوقوع العقد لا على وجه النيابة عن المالك .

(٢) أي في بيع الفضولي مال الغير لنفسه بانياً على أنه المالك .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ٢٢٣ .

عند قول الشيخ : المسألة الثالثة أن يبيع الفضولي لنفسه .

(٣) أي وإن لم يقع التصرف بنحو الاستقلال ، بل على وجه النيابة عن المالك فالعقد صحيح .

(٤) الفاء تفريع على ما أفاده المحقق التستري : من أن التصرف

إن كان على وجه الاستقلال فمحرم ، وإن لم يكن كذلك فليس بمحرم أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون للعقد الفضولي فردان :

فرد يكون محرماً إذا كان التصرف في مال الغير على وجه الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك .

وفرد يكون محلاً إذا كان التصرف في مال الغير على وجه النيابة عن المالك .

(٥) أي التصرف المنهي عنه .

فلا (١) يزيد عن عقد الفضولي ، فلا يتعلق به نهى أصلاً .
وأما المالك فلما حُجِر على ماله برهنه ، وكان عقده لا يقع إلا
مستنداً إلى ملكه ، لا انحصار الملكية فيه ، ولا معنى لقصد النية
فهو (٢) منهي عنه ، لكونه (٣) تصرفاً مطلقاً ، ومنافياً للحجر الثابت
عليه ، فتخصص العمومات (٤) بما ذكر .

(١) أي مثل هذا التصرف لا يزيد عن التصرف الفضولي في مال
الغير : بأن يبيعه للمالك ، أو برجاه صدور الاجازة عن المالك .
فكما أن العقد هناك صحيح ، كذلك بيع الرهن صحيح .
راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ١٦١ عند
قول الشيخ : فهنا مسائل ثلاث .

(الأولى) : أن يبيع للمالك مع عدم سبق من المالك .
وهذا هو القدر المتيقن من عقد الفضولي ، والمشهور الصحة .
(٢) أي عقد المالك المحجور على ماله المرهون يكون منهيّاً عنه .
(٣) تعليل لكون عقد المالك المحجور منهيّاً عنه .
وخلاصته أن النهي المتعلق بمثل هذا العقد إنما هو لأجل أن تصرف
الرهن في المال المرهون إنما كان تصرفاً مطلقاً غير مقيد بقيد الاستجازة
من المرتهن فيكون تصرفه منافياً للحجر الثابت على الرهن في ماله
فيكون البيع باطلاً .

نعم لو كان تصرفه فيه مقيداً بقيد الاجازة ثم اجاز المرتهن صح
البيع ، لعدم كونه منافياً للحجر الثابت عليه .

(٤) وهي المذكورة في ص ١١ ، فإن تلك العمومات تخصص
بما ذكر : وهو النهي الوارد عن تصرف الرهن في الرهن بدون
اجازة المرتهن ، لأن تصرفه تصرف مطلق فيكون منافياً للحجر =

ومجرد (١) الملك لا يقضي بالصحة ، إذ (٢) الظاهر بمقتضى التأمل الصادق أن المراد بالملك المسوَّغ للبيع هو ملك الأصل مع التصرف فيه ، ولذلك (٣) لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصاً ، للمنع (٤) عن التصرف .

=الثابت عليه .

إذاً لا يصح التمسك بالعمومات المتقدمة على صحة بيع الرهن .
(١) أي ومجرد ملك الرهن لا يوجب صحة بيعه .
(٢) تعليل لكون مجرد ملك الرهن لا يوجب صحة بيع الرهن .

وخلاصته أن المالك يحتاج في بيعه إلى أمرين :
(الأول) : كونه مالكا للمبيع .

(الثاني) : كونه مالكا للتصرف في المبيع .

ومن الواضح أن الرهن لا يملك التصرف في الرهن وإن كان مالكا له ، لتعلق حق المرتهن بالرهن ، فالأمر الثاني مفقود في الرهن (٣) أي ولأجل أن المراد من التملك هو تملك الأصل مع تملك التصرف فيه لم يصح البيع في كثير من المواضع مع وجود سبب الملك فيها ، لنقصان سبب الملك ، لأن المالك ممنوع من التصرف في الملك وإن كان مالكا له ، وعدم جواز التصرف في الملك يكون موجبا لنقص سبب الملك كما في المفلس ، والسفيه ، ومالك الأمة المستولدة . فإن هؤلاء ممنوعون من التصرف في أموالهم وإن كانوا يملكونها ، للسبب المذكور .

(٤) تعليل لنقصان سبب الملك .

وقد عرفت في الهامش ٣ عند قولنا : وعدم جواز التصرف

ثم قال (١) : وبالجملية فالذي يظهر من تتبع الأدلة أن العقود ما لم تنفث إلى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على إجازته .
وأما إذا انتهت إلى إذن المالك ، أو إجازته ، أو صدرت عنه وكان تصرفه على وجه الأصالة فلا تقع على وجهين (٢) ، بل تكون فاسدة ، أو صحيحة لازمة إذا كان وضع ذلك العقد على المزوم .
وأما التعلييل (٣) المستفاد من الرواية المروية في النكاح : وهو قوله عليه السلام :

إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده (٤) فهو (٥) جار فيمن لم يكن مالكا كالعبد لا يملك أمر نفسه .

(١) أي المحقق التستري صاحب المقاييس .

(٢) وهما : الصحة والفساد .

(٣) هذا من متممات كلام صاحب المقاييس يروم به عدم صحة الاستدلال بالتعلييل الوارد في الحديث الوارد في صحة نكاح العبد ، على صحة بيع الراهن الرهن .

(٤) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٣ -

الحديث ١ .

وللحديث صلة وهي قوله عليه السلام : فإذا أجاز فهو له جائز (٥) خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله : وأما التعلييل أي التعلييل الوارد في الحديث في أن العبد لم يعص الله في نكاحه ، بل عصى سيده الدال على عدم بطلان نكاحه : يجري في كل شخص لم يكن مالكا لأمر نفسه كالعبد ، حيث إنه كل على مولاه لا يملك شيئاً ، غلو عقده بدون إجازة مولاه توقفت صحته على إجازته ، لأنه لم يعص الله عز وجل . بل عصى مولاه ، وعصيان المولى لا يوجب

وأما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بالأصالة بتصرفه ، ولا يقال : إنه عصى المرتهن ، لعدم (١) كونه مالكا ، وإنما (٢) منع الله من نفويت حقه بالتصرف .
وما ذكرناه (٣) جار في كل مالك متولٍّ لأمر نفسه إذا حجر على ماله لعارض كالمفلس وغيره ، فيحكم بفساد الجميع (٤) .

= بطلان العقد .

بخلاف المالك المحجور عليه ، فإن التعليل المذكور لا يجري فيه ، لأنه عاص لله عز وجل بتصرفه في الرهن تصرفاً مستقلاً وبالأصالة لا أنه عاص للمرتهن حتى يكون بيعه صحيحاً .

(١) تعليل لكون الراهن البائع عاصياً لله عز وجل ، لا للمرتهن أي الراهن البائع غير مالك للرهن كما علمت .

(٢) تعليل لمنع الله عز وجل المالك الراهن عن بيعه الرهن .
وخلاصته أن منع الباري عز وجل الراهن إنما كان لأجل عدم نفويت حق المرتهن وتضييعه ، لأنه يبيعه الرهن بدون استجازة من المرتهن قد ضيع حق المرتهن ، فحفاظاً لحقه منع الله جل شأنه عن بيعه .

(٣) وهو أن الراهن البائع عاص لله عز وجل لا للمرتهن فيكون بيعه فاسداً وباطلاً ، فعصيان الله جل شأنه حلة تجري في حق كل من يملك شيئاً ، لكنه منع عن التصرف فيه ، للحجر على ماله لعارض .
كما في المفلس ، والسفيه ، والواقف ، والمولى المستولد أمته ، فإن هؤلاء لو تصرفوا في أموالهم بالبيع ، أو الهبة ، أو الوقف "حد" تصرفهم باطلاً ، لكونهم عاصين الله عز وجل .

(٤) أي معاملة السفيه ، والمفلس ، والراهن ، وغيرهم .

وربما (١) تنجيه الصحة ف- بما إذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة .

(١) هذا من متمامات كلام المحقق التستري في المقابيس .
 وخلاصته أنه وإن فرقنا بين من حجر على ماله كالراهن والمفلس
 والسفيه في بطلان عقودهم ، وأن الاجازة الصادرة فيما بعد غير مفيدة .
 وبين الفضولي في صحة عقده بعد الاجازة من المالك الأصلي .
 لكن ليس كل من حجر على ماله لا يصح معاوضته ، فإن قسماً
 من الحجر يكون لمصلحة حق الغير ، فإن مثل هذا الحجر إذا رضي
 صاحب الحق صحت المعاوضة على المال المحجور عليه .
 كما فيمن له حق الشفعة في حصة شريكه ، فإن النهي عن بيع
 الشريك حصته للأجنبي إنما هو لأجل مصلحة الشريك الآخر في حصة
 شريكه فإذا أجاز هذا صحت معاوضة الشريك في بيع حصته ، فأنهي
 فيه إنما تعلق بحق الغير فلا يكون نهياً مولوياً تعبدياً يدل على فساد
 المعاوضة من أصله وأساسه حتى لا تصح المعاوضة بعد اجازة صاحب
 الحق .

بخلاف بيع الراهن ، فإن النهي فيه نهى مولوي تعبدى لا يرتفع
 باجازة المرتهن ، لأنه ببيعه قد عصى الله عز وجل .
 كما أن النهي عن الربا ، وعن جعل العنب خمرأ نهى مولوي تعبدى
 لا يرتفع أثر الفساد والبطلان فيها .
 هذه غاية ما يمكن من حل هذه العبارة الغامضة التي تعد من
 الطلاسم .

وقد شرحناها بحمد الله تعالى شرحاً وافياً حسب فهمنا القاصر .

فالقول (١) بالبطلان هنا كما اختاره أساطين الفقهاء هو الأقوى .
انتهى كلامه (٢) رفع مقامه .
ويرد (٣) عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال ، وبيعه (٤) على وجه النيابة .

(١) هذا من متمات كلام المحقق التستري في المقاييس .
والفاء هنا فاء النتيجة أي ففي ضوء ما ذكرنا : من الفرق بين ههنا الخالق في أنه مبطل للعقد ، وعصيان المخلوق في أنه غير مبطل للعقد ظهر بطلان بيع الراهن الرهن قبل الاستجازه من المرتهن .
وكذا كل عقد صدر من المالك المحجور على ماله كالمفلس ، والسفيه ومولى الأمة المستولدة ؛ حيث إن النهي في هذه الموارد نهى مولوي تعبدى .

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري أي انتهى ما افاده المحقق التستري في هذا المقام في المقاييس .

(٣) من هنا برز الشيخ في الرد على ما افاده المحقق التستري حرفياً .
خلاصة هذا الكلام أننا قبل الإبراد على المحقق التستري نمنع الفرق بين بيع الفضولي ، والمرتهن على وجه الاستقلال في كونها باطلين .
وبين بيعهما على وجه النيابة عن المالك في أنهما صحيحان ، لأن البيع في كلتا الحالتين باطل لا محالة .

فما افاده من الفرق بقوله في ص ١٨ : فإن وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر أنه كذلك ، وإلا فلا يعد تصرفاً يتعلق به النهي : ممنوع .

(٤) وكلامه وبيعه بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في ص ٢٥ :

ومنع (١) اقتضاء مطلق النهي لا لأمر خارج للفساد (٢) .
 أولاً أن (٣) نظير ذلك يتصور في بيع الراهن ، فإنه قد يبيع
 رجاءً لاجازة المرتهن ، ولا ينوي الاستقلال .
 وقد يبيع (٤) .

بين يسم أي وبعد منع الفرق بين بيع ملك الغير على وجه النيابة .
 (١) بالجرح عطفاً على المضاف اليه في قوله في ص ٢٥ : بعد منع
 الفرق أي وبعد منع اقتضاء مطلق النهي المتعلق بأمر داخل على فساد
 المنهي عنه : وهو الحكم الوضعي ، بل يدل على الحكم التكليفي فقط كما
 في البيع وقت النداء ، فإن البيع ليس فاسداً في وقت النداء ، بل
 حرام .

(٢) الجار والمجرور متعلق بكلمة اقتضاء :
 (٣) كلمة إن مع أسمها مرفوعة محلاً فاعل لقوله في ص ٢٥ :
 ويرد عليه .
 هذه بداية الشروع في الإراد على المحقق التسري على ما افاده
 في المقاييس .

وقد أورد عليه الشيخ لإيرادين :
 (الأول) : أن بيع الراهن الرهن نظير بيع الفضولي في كونه
 متوقفاً على الاجازة ، فإن اجاز المرتهن البيع صح وإلا فلا .
 فليس في هذا البيع أي محذور سوى توقفه على الاجازة وهو أمر
 ممكن ليس بمحال .

ولا يقصد الراهن من بيعه هذا الاستقلال ، وعدم الاعطاء بالمرتهن
 في الاستجازة منه ، بل يقصد من بيعه رجاء حصول الاجازة .
 (٤) في الواقع هذا تعليل لعدم قصد الراهن بيع الرهن بالاستقلال =

جاهلاً بالرهن ، أو بحكمه ، أو لناسياً (١) ، ولا حرمة في شيء من ذلك (٢) .

وثانياً (٣) أن المتيقن من الاجماع والأخبار (٤) على منع الرهن كونه على نحو منع المرتهن على ما تقتضيه عبارة معقد الاجماع والأخبار : اعني قولهم :

وخلصته أنه من الممكن أن يكون الرهن جاهلاً برهن ملكه ، لأنه لو كان عالماً لما اقدم عليه ، من دون استجازة من المرتهن .
أو يكون جاهلاً بحكم الرهن الذي هو المنع عن التصرف فيه ، وأن التصرف فيه متوقف على اجازة المرتهن .
(١) أي ومن الممكن أن يكون الرهن ناسياً لأصل الرهن ، أو لحكمه بعد أن كان عالماً به ، فلا يكون إقدامه على بيع الرهن إقداماً مستقلاً من دون مراجعة المرتهن .

فجميع هذه الاحتمالات والامكانات قرينة على ما ذكرناه : من عدم إرادة الإستقلال في البيع .

(٢) أي في جميع الاحتمالات الثلاث وهي :

جهل الرهن بأصل الرهن .

جهل الرهن بحكم الرهن .

نسيان الرهن بأصل الرهن ، أو بحكمه بعد أن كان عالماً بها .

(٣) هذا هو الازداد الثاني .

(٤) المراد من الأخبار ما ذكر في الهامش ٤ ص ٩ والهامش ١

ص ١١ .

كما أن المراد من الاجامعات ما ذكره صاحب المقاييس بقوله في

ص ١٥ : بظاهر الاجامعات .

الراهن والمرتهن ممنوعان .

ومعلوم أن المنع في المرتهن إنما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفاً .

وحاصله (١) يرجع إلى منع العقد على الرهن ، والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال ، وعدم مراجعة صاحبه في ذلك (٢) . وإثبات (٣) المنع أزيد من ذلك يحتاج إلى دليل ، ومع عدمه (٤) يرجع إلى العمومات .

وأما ما ذكره (٥) : من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستنداً إلى الفرق فيما بينها فلم التحقق الفرق بينهما ، بل

(١) أي وحاصل منع بيع الرهن من قبل المرتهن .

(٢) أي في البيع .

(٣) أي وإثبات منع العقد على الرهن من قبل المرتهن إلى أزيد من المنع عن الاستقلال في التصرف ، وعدم مراجعة المالك الراهن إلى المرتهن في حصول الاجازة منه يحتاج إلى دليل آخر لا يوجد في المقام .

(٤) أي ومع عدم وجود دليل آخر في إثبات المنع إلى أزيد من المنع عن الاستقلال يرجع إلى العمومات الموجودة في صحة البيع .

والمراد بالعمومات قوله عز من قائل :

وأحل الله البيع .

أوفوا بالعقود .

تجارة عن تراضٍ .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم

(٥) هذا رد على ما أفاده المحقق التستري من عدم جريان التعليل =

الظاهر كون النهي في كل منها لحق الغير ، فإن (١) منع الله جل ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي عنه لحق الغير ، من غير فرق بين بيع الفضولي ، ونكاح العبد ، وبيع الراهن .

وأما (٢) ما ذكره : من المساواة بين بيع الراهن ، وبيع الوقف ،

= الوارد في الرواية المشار اليها في الهامش ٤ ص ٢٢ في بيع الراهن ، وأنه مختص وجار في نكاح العبد فقط كما علمت في ص ٢٣ عند قولنا : بخلاف المالك المحجور .

وخلاصة الرد عدم وجود الفرق بين بيع الراهن ، وبين بيع الفضولي ، وبين نكاح العبد ، فإن التعليل المذكور جار في بيع الرهن ، وفي نكاح العبد بدون إذن مولاه ، لأن النهي في كل منهما لأجل تعلقه بحق الغير ، اذ المالك الموجود في عدم جواز بيع الرهن ، وهو منع الله جل شأنه عن تفويت حق الغير موجود بعينه في كل ما كان النهي عنه لحق الغير ، سواءً أكان المنهي عنه بيعاً فضولياً أم بيع الراهن أم نكاح العبد .

فالفرق بين ما ذكره غير متحقق .

(١) تعليل لعدم الفرق بين بيع الراهن ، وبيع الفضولي ، ونكاح

العبد .

وقد عرفته عند قولنا في ص ٢٩ : اذ المالك الموجود .

(٢) هذا رد على ما أفاده المحقق التستري من المساواة بين بيع

الراهن ، وبين بيع الوقف ، وأم الولد في قوله في ص ١٧ : كما اقتضاه في بيع الوقف وأم الولد ، مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير .

وخلاصة الرد أن بطلان بيع الوقف وأم الولد لأجل ورود دليل

تعبدى عليه ، ولولا ذلك الدليل التعبدى المحض لحكمنا بصحتها أيضاً =

وأما الولد ففيه أن الحكم فيها (١) تعبد ، ولذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع .

فقياس الرهن عليهما في غير محله .

وبالجملة (٢) فالمستفاد من طريقة الأصحاب ، بل الأخبار أن المنع من المعاملة إذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق ؛ لا يقتضي الإبطال رأساً .

بل إنما يقتضي الفساد : بمعنى عدم ترتب الأثر عليه مستقلاً ، من دون مراجعة ذي الحق .

ويندرج في ذلك (٣) الفضولي ، وعقد الراهن ، والمفلس ، والمريض ، وعقد الزوج لبنت اخت زوجته ، أو أخيها ، وللأمة على الحرية ، وغير ذلك ، فإن (٤) النهي في جميع ذلك إنما يقتضي الفساد : بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود من العقد عرفاً : وهو صيرورته سبباً مستقلاً لآثاره ، من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين .

= ولذا ترى أن الاذن السابق فيها لا يؤثر في صحة البيع ، لأنه لو لم يكن الدليل المذكور تعدياً صرفاً لأثر الاذن السابق .

فقياس بيع الرهن ببيع الوقف وأما الولد قياس مع الفارق ، لعدم جامع بينهما .

(١) مرجع الضمير بيع الوقف وأما الولد .

(٢) أي وخلاصة الكلام في هذا المقام .

(٣) أي في عدم ترتب الأثر على العقد الصادر مستقلاً من دون

مراجعة إلى ذي الحق .

(٤) تعليل لاندراج ما ذكر في عدم ترتب الأثر على العقد الصادر

مستقلاً .

وقد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا (١) ، بناءً على ما سيجيء :
 من أن ظاهرهم (٢) كون الاجازة هنا كاشفة ، حيث (٣) إنه يلزم
 منه كون مال غير الراهن : وهو المشتري رهناً للبائع .
 وبعبارة (٤) أخرى الرهن والبيع متنافيان ، فلا يحكم بتحققها

(١) أي في بيع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن .
 (٢) أي ظاهر كلمات العلماء في بيع الراهن الرهن أن الاجازة
 كاشفة عن وقوع المبيع للمشتري من حين صدور العقد .
 فيترتب عليه جميع الآثار : من تملك المشتري للنهات الحاصلة
 من المبيع .

(٣) تعليل من التخييل فيما افاده : من أن الاجازة الصادرة من
 المرتهن كاشفة عن وقوع المبيع للمشتري من حين صدور العقد ، وأن
 المشتري مالك للنهات الحاصلة منه .

وخلاصته أنه بناءً على الكشف يلزم كون مال المشتري في زمن
 بين الرهن ، وبين صدور الاجازة من المرتهن رهناً لمنفعة البائع ،
 فيكون هذا اللزوم موجباً لبطلان بيع الراهن .

(٤) هذا من متمات دليل التخييل وقد صاغه في قالب آخر
 ليتضح مدعاه أكثر مما جاء به في الأول كما هو المقصود غالباً من
 قولهم : بعبارة أخرى في الاستدلالات .

وخلاصته أن هنا تنافياً بين الرهن والبيع في زمن واحد ، لعدم
 إمكان تحققها في آن واحد : وهو زمان ما قبل صدور الاجازة من
 المرتهن ، لأن الملك قبل الاجازة كان مرهوناً لا يجوز بيعه ، فيلزم
 حينئذ كون الملك لشخصين : وهما البائع والمشتري في آن واحد ،
 فيكون البيع والرهن ضدين لا يمكن اجتماعهما ، وهذا معنى التنافي .

في زمان واحد : اعني ما قبل الاجازة .

وهذا (١) نظير ما تقدم في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه : من أنه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع .

ويدفعه (٢) ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع وإلا (٣) يجري ذلك في العقد الفضولي أيضاً ، لأن فرض كون

(١) تنظير من المتخيل جاء به لاثبات مدعاه : وهو بطلان بيع الراهن الرهن .

وخلاصته أن الإشكال هنا كالإشكال في بيع من باع شيئاً ثم ملكه بعد البيع باحد أسباب التملك .

فكما أن البيع هناك باطل ، كذلك هنا ، لاتحاد الملاك في المقامين : وهو لزوم كون الملك لشخصين في آن واحد .

وقد تقدمت هذه المسألة ، والإشكال فيها عن المحقق التستري في (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٩ ص ٤٢ - ٤٣ عند نقل الشيخ عنه بقوله : الرابع أن العقد الأول إنما صح وترتب عليه أثره .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري يزوم به رفع ما زعمه المتخيل .

وخلاصته أن القائل بكون الاجازة في بيع الرهن كاشفة يلتزم بالكشف عن زوال الرهن آنأ ما قبيل وقوع البيع ، وعدم وجوده في الواقع ونفس الامر في ظرف وقوع البيع ، فلا يقع البيع في ظرف كون الملك رهناً عند المرتهن حتى يلزم كون الملك لشخصين في آن واحد ، إذ لا وجه للبيع مع وجود الرهن .

(٣) أي وإن لم يلتزم القائل بالكشف بما قلناه لجرى الإشكال المذكور : وهو كون الملك لشخصين في آن واحد في العقد الفضولي بجميع أقسامه أيضاً ، من دون اختصاصه بمسألة من باع شيئاً ثم

المجيز مالكا للمبيع ، نافذ الاجازة يوجب تملك مالكين لملك واحد قبل الاجازة .

وأما (١) ما يلزم في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه فلا يلزم في مسألة اجازة المرتهن .
نعم يلزم (٢) في مسألة فك الرهن .

= ملكه ، لأن فرض كون المجيز مالكا للمبيع ، والاجازة منه كاشفة عن سبق الملك للمشتري بالعقد للواقع من البائع للفضولي ؛ يوجب تملك مالكين لملك واحد في آن واحد قبل الاجازة .

(١) جواب عن التنظير الذي ذكره المتخيل بقوله : في ص ٣٢ وهذا نظير ما تقدم :

وخلاصته : أن تنظير مانحن فيه بمن باع شيئاً ثم ملكه في غير محله لأن هنا ليس مالكان يملكان ملكاً واحداً حتى يلزم المحذور المذكور إذ المالك هو البائع الراهن ، والمرتهن ليست له ملكية بالنسبة إلى الملك المرهون حتى يصبح الملك لشخصين .

نعم إن للمرتهن حقاً في الملك الرهن عنده بهذا الحق يتوقف بيع الراهن على اجازة المرتهن ، فاذا اجاز صح البيع ومضى .

فما يلزم في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه : من كون الملك لشخصين في آن واحد لا يلزم في بيع الراهن الرهن .

(٢) اي الإشكال المذكور : وهو كون الملك لشخصين إنما يلزم في فك الرهن ، بناءً على كون الاجازة كاشفة .

بيان ذلك أن البائع لما باع ملكه المرتهن فقد أصبح الملك للمشتري بناءً على الكشف فيكون الملك إذاً مشتركاً بينهما إلى أن يجيز المرتهن البيع ، ففي فترة زمن صدور الاجازة يصدق الاشتراك المذكور .

وسيجيء التنبيه عليه (١) إن شاء الله تعالى :
 ثم إن الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة أو ناقله هو
 الكلام في مسألة الفضولي (٢) .
 ومحصله (٣) أن مقتضى القاعدة النقل ، إلا أن الظاهر من بعض
 الأخبار (٤) هو الكشف :
 والقول بالكشف هنا - ك (٥) يستلزمه هنا (٦) بالفحوى

(١) أي على أن الملك اشخصين في فك الرهن .
 (٢) فكل ما قيل هناك يقال هنا .
 راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ من ص ٢٧٢
 إلى ص ٣٠٣ .
 (٣) أي خلاصة ما قلناه هناك : هو أن مقتضى القاعدة التي
 هو الاصل الاوّل العقلائي كون الاجازة ناقله كما عرفت شرح ذلك
 مفصلاً .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ١٢٨ .
 (٤) ذكرنا هذه الأخبار هناك :
 راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ١٦٥ - ١٦٩
 ١٧٨ - ١٧٩ .

(٥) أي في البيع الفضولي .
 (٦) أي في بيع الراهن الرهن .
 والمراد من الفحوى هي الأولوية ، لأن المالك إذا أجاز البيع
 في الفضولي وصح ففي الرهن إذا أجاز المرتهن بطريق أولى يصح
 البيع ، لأن المرتهن ليس بمالك .
 وخلاصة كلامه أن سبب التملك شيان : العقد والاجازة . =

لأن (١) اجازة المالك أشبه بجزء المقتضي ، وهي (٢) هنا من قبيل رفع المانع ، ومن اجل ذلك (٣) جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن .

مع (٤) أن الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة .
والاعتدار (٥) من ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسألة علو الراهن عن جنابة الجاني على العبد

- فالعقد قد وقع ابتداءً ، والاجازة قد صدرت بعده وهي جزء سبب فاذا جاز تقدم المسبب على احد جزئي السبب جاز تقدمه على ارتفاع المانع بطريق أولى .
(١) تعليل للفحوى المذكورة .

(٢) اي الاجازة فيما نحن فيه : وهو بيع الرهن .
(٣) اي ومن اجل أن الاجازة من المرتهن كاشفة لاناقله جواز الفقهاء عتق الراهن إذا تعقبه الاجازة من المرتهن .
(٤) اي مع أن العتق من الايقاعات ، لا من العقود والايقاعات لا تقع مراعاة ، فوقع العتق من الراهن إذا تعقبه الاجازة دليل على أن الاجازة في الرهن كاشفة لاناقله .
(٥) هذا اعتدار من القائل بوقوع العتق في الرهن .

اي الاعتدار عن هذا الوقوع : بأن الرهن مبني على التغليب حيث إن الشارع دوماً في مقام تغليب جانب الحرية على الرقبة ويريد فك الرقبة بأي سبب حصلت ولو بواسطة الايقاع كما فعل المحقق الثاني وقوع العتق في الرهن عند ما ذكر مسألة علو الراهن عن جنابة الجاني على العبد المرهون .

المرهون : مناف (١) لتمسكهم في العتق بعمومات العتق .
مع (٢) أن العلامة قدس سره في تلك المسألة قد جوز الطور
مراعاً بفك الرهن .

هذا (٣) إذا رضي المرتهن بالبيع واجازه :
أما إذا اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفاً ، أو لاقلاً
كلام يأتي في افتكاك الرهن ، أو ابراء الدين :
ثم إنه لا إشكال في أنه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح .
وهل ينفع الاجازة بعد الرد ؟
وجهان

من (٤) أن الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله إسقاطه
بعد ذلك ، وليس ذلك كرد بيع الفضولي ، لأن المجيز هناك
في معنى احد المتعاقدين .

(١) هذا جواب عن الاعتذار المذكور أي هذا الاعتذار مناف
لتمسك الفقهاء في العتق بعمومات العتق مثل قولهم : انت حر لوجه
الله ، لأنه لو كان الامر كما يقول المعتذر لكان تمسك الفقهاء في العتق
بالتغليب ، لا بالعمومات المذكورة .

(٢) هذا دفع عما أفيد : من أن الإيقاعات عند الفقهاء لا تقع مراعاة .
وخلاصته أنه كيف يقال ذلك مع أن العلامة قدس سره انفاد
في القواعد بجواز عفو الراهن عن جناية الجاني على عبده المرهون بفك
الرهن ، مع أن العفو من الإيقاعات ؟
فقول العلامة يكون نقضاً لتلك القاعدة .
(٣) أي جواز عتق الرهن متعقباً بالاجازة من المرتهن .
(٤) دليل لكون الاجازة نافعة بعد الرد .

وقد نقرر أن رد أحد المتعاقدين مبطل لانشاء العقاد الآخر .
 بخلافه (١) هنا ، فإن المرتهن اجنبي له حق في العين .
 ومن (٢) أن الایجاب المؤثر إليها يتحقق برهسا المالك والمرتهن
 فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر .
 فكما أن رد المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم .
 كذلك رد المرتهن .

وهذا (٣) هو الأظهر من قواعدهم .
 ثم إن الظاهر أن فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة ، لسقوط
 حق المرتهن بذلك (٤) كما صرح به في التذكرة .
 وحكي عن فخر الاسلام ، والشهيد في الحواشي ، وهو الظاهر
 من المحقق والشهيد الثالين .

ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد .
 بل (٥) بمطلق السقوط الحاصل بالإسقاط ، أو الإبراء ، أو بغيرهما
 نظراً (٦) إلى أن الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن ، وسقوطه

- (١) اي بخلاف الاجازة في الرهن .
 (٢) دليل لعدم كون الاجازة نافعة بعد الرد :
 (٣) اي عدم فائدة الاجازة بعد الرد هو الأظهر من القواعد الفقهية .
 (٤) اي بملك الرهن .
 (٥) حطفت على المجرور بالباء في قوله : بالفك .
 اي بل يحتمل عدم لزوم العقد بمطلق السقوط ، أو الإبراء
 أو بغيرهما .
 (٦) تعليل لاحتمال عدم لزوم العقد بالفك ، أو بمطلق السقوط أو الإسقاط .

بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه .

والفرق (١) بين الاجازة والفك أن (٢) مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه ، وإن أزم من الاجازة سقوط حقه ، فيسقط حقه بلزوم البيع .

وبالجملة (٣) فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه . اعني حال العقد بما يوجب سقوط حقه ، نظير اجازة المالك . بخلاف (٤) الإسقاط ، أو السقوط بالإبراء ، أو الاداء .

(١) اي الفرق بين اجازة المرتهن في أنها تؤثر في صحة عقد البيع الواقع عند صدور الاجازة منه .

وبين فك الرهن من قبل الراهن البائع في أنه لا يؤثر في صحة عقد البيع الواقع قبل الفك .

ثم لا يخفى عليك أن الشيخ إنما ذكر هذا الفرق بعد أن ذكر ، ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك .

(٢) هذا وجه الفرق بين الاجازة ، والفك .

وخلاصته : أن اجازة المرتهن لبيع الراهن تصرف منه في حقه الثابت له بالرهن ، ومقتضى هذا الحق هو صحة امضائه واجازته للبيع الصادر من البائع الراهن ، وإن كان لازم هذه الاجازة سقوط حقه بلزوم البيع بعد صدور الاجازة منه .

فاجازته نظير اجازة المالك للبائع الفضولي في لزوم العقد ، وخروجه عن التزلزل .

(٣) اي وخلاصة الكلام في هذا المقام :

(٤) اي بخلاف الإسقاط : وهو إسقاط الراهن حق المرتهن

بلك الرهن ، أو سقوط حق المرتهن من قبل نفسه بإبراء الراهن =

فلما (١) ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو أشبه شيء ببيع الفضولي أو الفاسد لنفسها ثم تملكها ، وقد تقدم (٢) الإشكال فيه من جملة .

مضافاً (٣) إلى استصحاب عدم لزوم الحاكم على عموم أوفوا بالعقد.

= أو باداء شخص آخر مال الرهن ، فإن هذا الإسقاط ، أو السقوط بشقائه : من الإبراء ، أو الاداء ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه من قبل البائع الرهن ، فيكون العقد في تلك الحالة نظير بيع الفضولي ، أو الفاسد لنفسها ثم تملكها المبيع . فكما أن البيع الصادر من الفضولي ، أو الفاسد لنفسها محل إشكال وتأمل .

كذلك بيع الرهن الرهن حالة وجود حق الرهن محل إشكال وإن فك البائع الرهن بعد ذلك .

(١) لتلليل لكون الإسقاط ، أو السقوط خلاف اجازة المرتهن .

وقد عرفته عند قولنا في هذه الصفحة : فإن هذا الإسقاط ، أو السقوط .

(٢) في الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ٢٢٥ .

عند قول الشيخ : وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة .

وفي ص ٢٢٨ عند قوله : وقد تحيل بعض المحققين .

(٣) أي ولنا دليل آخر على عدم لزوم العقد بالفك بالاضافة

إلى الفرق المذكور في الهامش ١ ص ٣٨ : وهو استصحاب عدم لزوم

العقد قبل سقوط حق المرتهن ، فإنه قبل السقوط كان بيع الرهن

غير لازم فبعد الفك نشك في رفعه فتجري استصحاب عدم لزوم

عقد الرهن قبل اجازة المرتهن ، وهذا الاستصحاب حاكم على عموم

=

قوله تعالى :

بناءً على أن هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص ، وليس (١) ذلك محل التمسك بالعام ، إذ (٢) ليس في اللفظ عموم زمني حتى يقال : إن المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط (٣) فيبقى ما بعد السقوط داخلاً في العام (٤) .

ويؤيد ما ذكرناه (٥) ، بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون إذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح (٦) .

= أوفوا بالعقود الشامل لبيع الراهن الرهن قبل اجازة المرتهن فيقع التعارض بين الاستصحاب المذكور ، وبين هذا العموم فيقدم الاستصحاب ، لحكمته عليه .

(١) اي وليس بيع الرهن من المقامات التي يتمسك لها بالعموم المذكور ، لحكومة الاستصحاب على ذلك كما علمت .

(٢) تعليل لعدم كون بيع الرهن من المقامات التي يتمسك لها بالعموم :

(٣) اي قبل سقوط حق المرتهن .

(٤) وهو قوله تعالى : أوفوا بالعقود .

(٥) وهو استصحاب عدم لزوم بيع الرهن قبل سقوط حق

المرتهن ، وأنه حاكم على العموم المذكور .

(٦) اليك نص الحديث ٤ .

عن معاوية بن وهب قال : جاء رجل إلى أبي عبدالله عليه السلام

فقال :

إني كنت مملوكاً لقوم ، وتزوجت امرأة هرة بغير إذن مولائي

ثم اعتقوني بعد ذلك .

فاجدد لنكاحي أبائاً حين أعتقت ؟

هذا ولكن (١) الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة أن عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس إلا لمزاخمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك :

فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي (٢) ، وإنما هو (٣) من جهة المانع فإذا زال (٤) أثر المقتضي :

- فقال له : أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟ فقال : نعم وسكنوا عني ولم يُخبروا عليّ قال : فقال : سكنوهم عنك بعد علمهم اقرار منهم . اثبت على نكاحك الاول .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٤ . ص ٥٢٥ الباب ١٦ الحديث ١ . فالشاهد في نكاح العبد ، حيث توفقت صحته على اذن سيده وإن كان منشأ اذن سيده هو سكوته بعد علمه بتزوج عبده بدون اذله كما عرفت في الحديث المشار اليه في الهامش ٦ ص ٤٠ .

(١) من هنا يروم الشيخ أن يبدي نظره حول بيع الراهن الرهن بدون استجازة من المرتهن فإظهار الضعف حول الاحتمال المذكور في ص ٣٧ بقوله : ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك : وقد ذكر وجه الضعف في المتن فلا نعيده .

(٢) وهو العقد .

(٣) أي عدم تأثير العقد في بيع الرهن إلا هو لاجل وجود المانع وهو عدم اجازة المرتهن الذي له حق في الرهن ، لأن في نفس العقد قصوراً عن التأثير .

(٤) أي المانع وهو عدم اجازة المرتهن : بأن اجاز فقد أثر المقتضي الذي هو العقد اثره : وهو النقل والانتقال .

ومرجع ما ذكرنا (١) إلى أن أدلة سببية البيع المستفادة من نحو أوفئوا بالعقود .

ومن الناس مسلطون على أموالهم ، ونحو ذلك (٢) عامة (٣) .
 وخروج زمان الرهن يُعلم أنه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو أسبق (٤) فإذا زال المزاحم (٥) وجب تأثير السبب (٦) .
 ولا مجال لاستصحاب (٧) عدم تأثير البيع ، للعلم (٨) بمناط المستصحب وارتفاعه .
 فالمقام (٩)

- (١) وهو ضعف الاحتمال المذكور في ص ٤١ .
 (٢) كقوله تعالى : وَآخِزْ اللَّهُ الْبَيْعَ .
 تجارة عن تراضٍ .
 (٣) بالرفع خبر لام إن في قوله : إلى أن أدلة .
 (٤) من حق المالك الراهن .
 (٥) وهو حق المرتهن بملك الرهن .
 (٦) وهو العقد الصادر من الراهن البائث بدون الاستجاسة من المرتهن .
 (٧) كما افاده بقوله في ص ٣٩ : مضافاً إلى استصحاب عدم اللزوم ،
 (٨) تعليل لعدم مجال للاستصحاب المذكور .
 وخلاصته أن للاستصحاب ركبتين ركبتين وهما :
 اليقين السابق ، والشك اللاحق .
 ومن الواضح عدم وجود شك عارض هنا ، للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه ، لأنه بعد فك الرهن لا يبقى حق للمرتهن حتى يستصحب عند الشك في زوال حق المرتهن .
 (٩) وهو بيع الراهن الرهن من قبيل وجوب العمل بالعام =

من باب وجوب العمل بالعام ، لا من (١) مقام امتصحاب حكم الخاص فالهم (٢) .

وأما قياس مانحن فيه (٣) على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع اللارق ، لأن المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التأثير ، لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح ، إذ لا منافاة بين كونه عبداً ، وكونه زوجاً .

ولاجل ما ذكرنا (٤) لو تصرف العبد لغير السيد بيهيم ، أو

= الذي هو أوفوا بالعقود ، فيحكم بلزوم العقد الصادر من الراهن البائع بملك الرهن ببيعه .

(١) اي وليس المقام من باب وجوب العمل باستصحاب حكم الخاص : وهو عدم لزوم العقد بفك الرهن عند الشك في سقوط حق المرتهن .

(٢) اشارة إلى دقة الموضوع ، حيث إن الفرق بين المقامين يحتاج إلى امعان النظر .

(٣) وهو بيع الراهن الرهن .

(٤) وهو أن المانع من سببية نكاح العبد بدون اذن سيده هو قصور تصرفات العبد بالاستقلال ، اي ليس له استقلال في تصرفاته حتى يقع نكاحه صحيحاً وإن لم يأذن سيده بعد ذلك فالمانع هو هذا لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح .

خلاصة هذا الكلام أنه بعد أن علمت المانع فلو تصرف العبد لغير مولاه : بأن اشترى له ، أو باع له ، أو ضارب له ، أو ساقى له وقعت تلك العقود المذكورة غير صحيحة وإن عُنِيَ بعد تلك التصرفات ، لعدم افادة تصرفه في تصحيح تلك العقود .

غيره (١) ثم حتى العبد لم ينفع في تصحيح ذلك (٢) التصرف (٣) .
 هذا (٤) ، ولكن (٥) مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة
 بالفك ، أو الإسقاط أو الإبراء ، أو غير ذلك ناقلاً ومؤثراً من حينه
 لا كاشفاً عن تأثير العقد من حين وقوعه .
 خصوصاً بناءً على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن
 قارب عصرنا : من أن مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه
 فإن هذا (٦) غير متحقق في فك الرهن .

-
- (١) مثل المساقاة ، أو المضاربة كما علمت .
 (٢) أي العقود المذكورة كما علمت .
 (٣) بالرفع فاعل لقوله : لم ينفع كما عرفت .
 (٤) أي خلد ما تلوناه عليك .
 (٥) استدراك ما افاده في ص ٤١ بقوله : من أن عدم الاثر
 ليس لقصور في المقتضي .
 خلاصته أنه بناءً على ما ذكرنا تكون الاجازة من المرتهن ناقلة
 للملك من حين الفك ، أو الإسقاط ، أو الإبراء د
 وليست كاشفة عن تأثير العقد من حين وقوعه من الراهن .
 (٦) أي امضاء العقد من حين وقوعه لا يمكن تحقيقه في فك
 الرهن ، لأن الفك ليس له تأثير في العقد الواقع من قبل الراهن .
 نعم لو كان هناك اذن من قبل المرتهن يمكن أن يقال بتأثيره
 في العقد الواقع من قبل الراهن .

فهو (١) نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع ، حيث إنه لا يسمع القائل بصحته إلا التزام تأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول ، لا من حين العقد .

وإلا (٢) لزم في المقام كون ملك الغير رهناً لغير ماله .
كما يلزم في تلك المسألة (٣) كون المبيع للمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد ، هذا (٤) .
ولكن ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف .
وقد تقدم (٥) عن القواعد في مسألة عفو الرهن عن الجاني على المرهون أن الفك يكشف عن صحته .
ويدل على الكشف ايضاً ما استدلوا به على الكشف في الفضولي ، من أن العقد سبب تام .

إلى آخر ما ذكره في الروضة (٦) ، وجامع القاصد .

(١) اي فك الرهن .

(٢) اي وإن قلنا بتأثير العقد من حين وقوع العقد لزم أن نقول في فك الرهن بكون ملك الغير وهو المشتري رهناً لغير ماله وهو المشتري ، وهذا مما لا يقوله احد .

(٣) وهي مسألة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم يملكه بالارث أو الشراء .

(٤) اي خذ ما تلوناه عليك حول فك الرهن ، وأن الاجازة فيه كاشفة ، أو ناقلة .

(٥) في ص ٣٦ عند نقل الشيخ عن العلامة بقوله : مع أن العلامة قال في القواعد .

(٦) راجع (اللمعة دمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٢٩ -

ثم إن لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي (١) لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن (٢) كالمشتري الأصيل فلا يجوز له (٣) فسخه ، بل ولا إبطاله بالأذن للمرتهن في البيع .
نعم (٤) يمكن أن يقال بوجوب فكه من مال آخر ، إذ (٥)
لا يتم الوفاء بالعقد الثاني إلا بذلك .

= عند قول الشارح : لأن السبب الناقل للملك هو النقل .

(١) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديشة الجزء ٨ ص ٣١٧
عند قول المصنف : اقول : مقتضى عموم وجوب الوفاء .
(٢) أما من طرف الراهن فلكون المبيع المرهون ملكه .
وأما من قبل المشتري فلكونه مالاً جديداً بسبب شرائه الرهن
من الراهن للبائع .

(٣) أي لا يجوز للراهن فسخ البيع الذي أوقعه على الرهن : ولا
إبطاله : بأن يجيز للمرتهن بيع الرهن .
(٤) استدراك عما افاده : من عدم جواز فسخ البيع الصادر
من الراهن ، ولا إبطاله .

وخلاصته أنه يبقى هنا شيء واحد على الراهن : وهو امكان
القول بوجوب فك الرهن عليه من مال آخر ، لا من نفس ثمن المبيع
فإن الثمن غير ملك للبائع الراهن فلا يجوز له للتصرف فيه ، لتزلزل
المبيع ، وعدم استقراره ، إذ من المحتمل لا يجيز المرتهن البيع الصادر
من الراهن فيبطل كالبيع الفضولي إذا لم يجز المالك الاصيل للبيع
الصادر من الفضولي .

(٥) تعليل لوجوب فك الرهن على الراهن .

وخلاصته أن العقد الجديد الواقع على الرهن الصادر من الراهن =

فالوفاء (١) بمقتضى الرهن خير منافع للوفاء بالبيع .
ويمكن (٢) أن يقال : إنه إنما يلزم الوفاء بالبيع : بمعنى عدم جواز نقضه .

وأما دفع حقوق الغير (٣)

= لا يتحقق في الخارج ، ولا يترتب عليه الاثر : وهو النقل والانتقال إلا بفك الرهن ، لأن تمامية الوفاء بالعقد الثاني ، وتشخصه في الخارج موقوف على الفك ومنوط به ، لتعلق حق المرتهن بالرهن فيكون حقه أسبق من حق المشتري فيقدم فيجب الفك لا محالة .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من وجوب فك الرهن على الراهن في قوله في ص ٤٦ : نعم يمكن أن يقال بوجوب فكه أي فني ضوء ما ذكرنا فلا تنافي بين الوفاء بمقتضى الرهن وهو وجوب فكه . وبين الوفاء بمقتضى العقد الجديد : وهو عدم جواز فسخه وإبطاله من قبل الراهن ، فهما غير متضادين حتى لا يمكن اجتماعهما .
(٢) مقصود الشيخ قدس سره من قوله هذا : ويمكن أن يقال هدم ما افاده : من وجوب فك الرهن على الراهن بقوله في ص ٤٦ : نعم يمكن أن يقال .

وخلاصته أن الواجب على الراهن البائع هو الوفاء بمقتضى العقد: بأن لا يفسخه ولا يبطله ولا ينتقضه .

وأما دفع حق المرتهن ، ورفع سلطنته عن الرهن فليس بواجب عليه حتى يتمكن المشتري من التسلط على المبيع ، للزوم البيع بنفس العقد الصادر من الراهن ، وبمجرد وقوعه منه فلا يحتاج للزوم إلى شيء آخر : وهو فك الرهن .

(٣) وهو المرتهن كما عرفت آنفاً .

وسلطته فلا يجب ، ولذا (١) لا يجب على من باع مال الغير لنفسه أن يشتره من مالكة ويدفعه اليه ، بناءً (٢) على لزوم للعقد بذلك . وكيف (٣) كان فلو امتنع (٤) فهل يباع عليه (٥) لحق المرتهن لاقتضاء (٦) الرهن ذلك وإن لزم من ذلك (٧) لإبطال بيع الراهن

(١) أي ولاجل أن دفع حق المرتهن ، ورفع سلطته عن الرهن غير واجب على الراهن البائع .

هذا استشهد من الشيوخ على ما افاده : من عدم وجوب دفع حق المرتهن على الراهن .

وخلاصته أن من باع مال الغير لنفسه لالمالكة لا يجب عليه أن يشتري هذا المبيع من مالكة الاصيل ثم يدفعه إلى المشتري لأن البيع صار لازماً بنفس العقد الصادر من البائع للفضولي .

(٢) تعليل لعدم وجوب الشراء على من باع مال الغير لنفسه ثم يدفعه إلى المشتري .

وقد عرفته في الهامش ١ ص من هذه الصفحة عند قولنا : لأن البيع صار لازماً . (٣) يعني أي شيء قلنا حول فك للرهن في أنه واجب على الراهن أو ليس بواجب ؟

(٤) أي الراهن البائع :

(٥) أي على ضرر البائع : بأن يباع الرهن جبراً وقهراً عليه .

(٦) تعليل لبيع الرهن رغماً وقهراً على الراهن الممتنع عن البيع أي إن الرهن يقتضي بيع الرهينة عند امتناع الراهن عن بيعها لكونها وثيقة اخذت لمثل هذه الطواري حتى يتمكن المرتهن من الحصول على ماله .

(٧) أي من هذا البيع القهري الالزامي .

لتقدم حق المرتهن .

أو يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال آخر (١) ، جمعاً بين
حقي المشتري ، والمرتهن اللازمين (٢) على الراهن البائع ؟
وجهان :

ومع انحصار المال في المبيع فلا إشكال في تقديم حق المرتهن .

-
- (١) أي لا من ثمن الرهن المبيع ، وقد عرفت وجهه ذلك .
في الهامش ٤ ص ٤٦ عند قولنا : فإن الثمن غير .
(٢) أي حق المشتري وحق المرتهن لازماً على الراهن فلا بد
من الجمع بينهما بملك الرهن من مال آخر ، لا من ثمن الرهن المبيع.

(مسألة) ١

إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله (١) ، أو استرقاق كله أو بعضه .

فالأقوى صحة بيعه ، وفاقاً للمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني ، وغيرهم :

بل في شرح الصهمري (٢) أنه (٣) المشهور ، لأنه لم يخرج (٤)

(١) المراد من القتل هنا معناه الأعم الشامل لقصاص الطرف بقرينة قوله ، أو استرقاق كله ، أو بعضه :

(٢) يأتي شرح حياته ومؤلفه في (أعلام المكاسب) إن شاء الله تعالى.

(٣) أي صحة البيع هي المشهور عند الفقهاء :

(٤) أي لم يخرج العبد الجاني جنابة موجبة لقتله ، أو استرقاق

كله أو بعضه :

باستحقاقه للقتل ، أو الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف
عن عدا الشيخ في الخلاف كما سيجيء .

وتعلق حق المجني عليه (١) به لا يوجب خروج الملك عن قابلية
الانتفاع به :

ومجرد امكان مطالبة أولياء المجني عليه له (٢) في كل وقت
بالاسترقاق ، أو القتل لا يسقط اعتبار ماليته .

وعلى تقدير تسليمه (٣) فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون
موقوفاً على انتكاهه عن القتل والاسترقاق ، فإن افتكك لزم ، وإلا
بطل البيع من أصله .

ويمحتمل أن يكون البيع غير منزّل (٤) فيكون تلفه (٥)

(١) أي بالعبد الجاني .

(٢) أي للمجني عليه .

(٣) أي وعلى فرض تسليم إسقاط اعتبار مالية العبد الجاني جنابة
موجبة لقتله ، أو استرقاق كله ، أو بعضه فلا يكون بيع هذا العبد
أقل من بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اجاز المالك البيع .

فكما أن هناك يقع البيع صحيحاً بعد الاجازة .

كذلك هنا يقع صحيحاً بعد فك المولى العبد من الافتصاص
أو الاسترقاق .

(٤) أي يكون لازماً ثابتاً .

(٥) أي تلف العبد الجاني لو اقتصر منه ، أو استرق كله ، أو
بعضه يكون من المشتري لو كان التلف في غير زمن خيار الحيوان
الثابت للعبد .

من المشتري في غير زمن الخيار ، لوقوعه (١) في ملكه .
 غاية الامر أن كون المبيع عرضة لذلك (٢) يوجب الخيار مع
 الجهل كالمبيع (٣) الأرمد إذا عمي ، والمريض إذا مات بمرضه :
 ويرده (٤) أن المبيع إذا كان متعلقاً بحق الغير (٥) فلا يقبل
 أن يقع لازماً ، لإدائه إلى سقوط حق الغير فلا بد إما أن يبطل (٦)
 وإما أن يقع مراعاةً .

وقد عرفت (٧) أن مقتضى عدم استقلال البائع في ماله ومدخلية
 الغير فيه وقوع بيعه مراعاةً ، لا باطلاً .

وبذلك (٨) يظهر الفرق بين مانحن فيه (٩) ، وبين بيع المريض
 الذي يخاف عليه من الموت والأرمد الذي يخاف عليه من العمى
 الموجب للاعتاق ، فإن الخوف في المثالين لا يوجب نقصاناً في سلطنة

(١) أي لوقوع هذا التلف في ملك المشتري .

(٢) أي للتلف .

(٣) وهو العبد الأرمد .

(٤) أي ويرد هذا الاحتمال .

(٥) وهو المجني عليه .

(٦) أي بيع العبد الجاني .

(٧) أي في بيع الرهن في ص ١٠ عند قول الشيخ : لأن معقد
 الإجماع والأخبار الظاهرة .

(٨) أي وبما قلناه : من أن مقتضى عدم استقلال البائع في ماله
 ومدخلية الغير فيه وقوع بيعه مراعاةً ، لا باطلاً .

(٩) وهو بيع العبد الجاني ، وبين بيع العبد المريض .

المالك ، مانعاً عن نفوذ تملكه منجزاً ، بخلاف تعلق حق الغير (١) .
 اللهم إلا أن يقال : إن تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ
 تملكه منجزاً ، لأن للبائع سلطنة مطلقة عليه (٢) ، وكذا للمشتري
 ولذا (٣) يجوز التصرف لها فيه من دون مراجعة ذي الحق (٤) .
 غاية الامر أن له (٥) التسلط على ازالة ملكها ، ورفعها بالانلاف (٦)
 أو التملك (٧) .

وهذا (٨) لا يقتضي وقوع العقد مراعاة ، وعدم استقرار الملك .
 وبما ذكرنا (٩) ظهر الفرق بين حق المرحن المانع من تصرف
 الغير ، وحق المجني عليه غير المانع فعلاً .

(١) وهو المجني عليه .

(٢) أي على العبد الجاني .

(٣) أي ولاجل أن تعلق حق المجني عليه على العبد الجاني
 لا يمنع من نفوذ تملكه منجزاً ، لأن للبائع سلطنة مطلقة على العبد الجاني ؛
 (٤) وهو المجني عليه .

(٥) أي للذي الحق وهو المجني عليه .

(٦) كما إذا اقتص من العبد الجاني .

(٧) كما إذا استرق كله ، أو بعضه .

(٨) وهو تسلط ذي الحق للذي هو المجني عليه على ازالة ملك
 المشتري ، أو البائع بانلاف العبد الجاني بالاقتصاص منه ، أو
 تملكه بالاسترقاق .

(٩) من أن تعلق حق المجني عليه على الجاني لا يمنع من نفوذ
 تملكه للعبد منجزاً ، لأن للبائع سلطنة مطلقة ، وكذا للمشتري ، ولذا
 يجوز التصرف لها فيه .

غاية الامر أنه (١) مانع شأناً .
وكيف (٢) كان فقد حُكي عن الشيخ في الخلاف البطلان (٣)
فإنه قال فيها حكي عنه ؛
إذا كان للرجل عبد جان فباعه مولاه بغير اذن المجني عليه .
فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع .
وإن كانت جنايته توجب الارش صح إذا ألزم مولاه بالارش .
ثم استدل (٤) بأنه إذا وجب عليه القود (٥) فلا يصح بيعه (٦)
لأنه قد باع منه مالا يملكه فإنه حق للمجني عليه .
وأما إذا وجب عليه الارش صح (٧) ، لأن رقبته سليمة والجناية
ارشها فقد ألزمه السيد فلا وجه بفسد البيع ، انتهى (٨) .
وقد حُكي عن المختلف أنه حُكي عنه في كتاب الظهار التصريح
بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمداً ، حيث قال ؛
إذا كان عبد قد جنى جناية فإنه لا يجزي منه عن الكفارة .

(١) أي حق المجني عليه له المانعة الشأنية ، لا الفعلية ؛
بمعنى أن له اتلاف العبد بالافتصاص منه ، أو استرقاقه ؛
(٢) يعني أي شيء قلنا في بيع العبد الجاني ،
(٣) أي بطلان بيع العبد الجاني .
(٤) أي الشيخ قدس سره في الخلاف .
(٥) بفتح القاف والواو مصدر قود وهو القصاص بقتل القاتل
عوضاً عن المقتول .

(٦) أي بيع المولى هذا العبد الجاني الذي اوجبت جنايته القصاص منه .
(٧) أي صح بيع المولى هذا العبد الجاني .
(٨) أي ما افاده شيخ الطائفة قدس سره في الخلاف في هذا المقام .

وإن كانت خطاءً جاز ذلك .

واستدل بإجماع الفرقة فإنه لا خلاف بينهم أنه إذا كانت جنايته عمداً ينتقل ملكه إلى المجني عليه .

وإن كانت خطاءً فدية ما جناه على مولاه ، انتهى (١) .

وربما يستظهر ذلك (٢) من عبارة الاسكافي في المحكي عنه في الرهن وهي :

إن من شرط الرهن أن يكون رهن الراهن مثبناً للملكه اياه ، غير خارج بارتداد . أو استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه ، انتهى .

وربما يستظهر البطلان من عبارة الشرائع ايضاً في كتاب القصاص حيث قال :

إذا قتل العبد حرّاً عمداً فاعتقه مولاه صح (٣) ولم يسقط القود . ولو قيل : لا يصح (٤) ، لثلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسناً .

وكذا بيعه (٥)

(١) أي ما أفاده العلامة قدس سره في المختلف في هذا المقام .

(٢) وهو عدم بقاء ملك المولى على الجاني عمداً .

(٣) أي صحّ العتق .

(٤) أي حتى العبد الجاني إذا قتل حرّاً عمداً .

(٥) أي وكذا الصحة والبطلان تأنيان في بيع العبد الجاني

وهبته ، كما تأني الإشارة اليهما .

وأما وجه استظهار بطلان بيع العبد الجاني عمداً من كلام المحقق

فمن عطف قوله : وكذا بيعه وهبته على قوله : صح .

وعلى قوله : ولو قيل : لا يصح ، لثلا يبطل الاسترقاق كان حسناً . =

وهبته ، انتهى (١) .

لكن يحتمل قولاً أن يكون مراده بالصحة وقوعه (٢) لازماً لغير متزلزل كوقوع العتق ، لأنه (٣) الذى يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه ، مراعاةً بافتكاكه عن القتل والاسترقاق .

وكيف كان (٤) فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة إلى عدم الملك (٥) .

وهو ممنوع ، لأصالة بقاء ملكه ، وظهور لفظ الاسترقاق في بعض الأخبار في بقاء الملك (٦) .

= فكما أن الموطوف عليه : وهو صحة عتق العبد الجاني عمداً يجوز فيه الوجهان : الصحة والبطلان .
كذلك الموطوف : وهو بيع العبد الجاني وهبته يجوز فيه الوجهان : الصحة والبطلان .

(١) أى ما افاده المحقق في الشرائع .

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة - الجزء ٤ - ص ٢٠٩ .

(٢) أى وقوع البيع .

(٣) تعليل لسكون المراد من صحة البيع هو اللزوم ، لا البيع المتزلزل أى اللزوم هو الموجب لبطلان حق استرقاق المجني عليه لا وقوع البيع مراعاةً ومتزلزلاً .

(٤) أى سواء قلنا بصحة بيع العبد الجاني عمداً أم لم نقل بذلك :

(٥) كما نقل عنه الشيخ في ص ٥٤ بقوله : فلا يصح بيعه ، لأنه

قد باع منه ما لا يملكه .

(٦) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٩ ، ص ٧٣ الباب ٤١

نعم في بعض الأخبار ما يدل على الخلاف (١) .
ويمكن أن يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه ، فإنه ينتقل
إلى المجني عليه .

ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبنياً على المنع عن بيع الفضولي
المستازم للمنع من بيع كل ما يتعلق به حتى للغير (٢) تنافيه السلطنة
المطلقة من المشتري عليه كما في الرهن .

= اليك نص الحديث الاول .

عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في العبد إذا قتل الحر دُفع
إلى أولياء المقتول .

فإن شأوا قتلوه ، وإن شأوا استرقوه .
فالشاهد في كلمة استرقوه ، حيث تدل على بقاء العبد الجاني
على ملكيته .

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٩٠ . ص ٧٤ ، الحديث ٥٠٥
اليك نص الحديث .

عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
العبد إذا قتل الحرَّ دُفع إلى أولياء المقتول .
فإن شأوا قتلوه ، وإن شأوا استحبوا .
فالشاهد في هذا الحديث أنه ليس فيه كلمة استرقوه .

بل فيه لفظة استحباوا الدالة على بقاء العبد من غير استحقاق .
(٢) كما فيما نحن فيه ، حيث يتعلق حق للمجني عليه على العبد
الجاني عمداً جنائية توجب قتله ، أو استرقاق كله أو بعضه .

(مسألة) :

إذا جنى العبد خطأً صح بيعه (١) على المشهور .
 بل في شرح الصيمرى أنه لا خلاف في جواز بيع الجاني إذا
 كالت الجنابة خطأً ، أو شبه عمد ، ويضمن المولى أقل الامرين :
 من قيمته ، ودية الجنابة .

ولو امتنع (٢) كان للمجني عليه ، أولوية انتزاعه فيبطل البيع .
 وكذا لو كان المولى معسراً فللمشتري المسخ مع الجهالة (٣)
 لترازل ملكه ما لم يفد به المولى ، انتهى (٤) .

وظاهره (٥) أنه أراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد.
 إلا أن المحكي عن السرائر والخلاف أنه لا يجوز (٦) إلا إذا افداه

(١) أى بيع المولى العبد الجاني جنابة خطأً .
 (٢) أى المولى لو امتنع من دفع أقل الامرين : قيمة العبد ، أو
 دية الجنابة :

(٣) أى مع جهالة المشتري بجنابة العبد خطأً .

(٤) أى ما أفيد في شرح الصيمرى .

(٥) أى وظاهر كلام الصيمرى .

(٦) أى بيع العبد الجاني خطأً .

المولى ، أو التزم بالفداء ، إلا أنه إذا باع ضمن :
والأوفى (١) بالقواعد أن يقال بجواز البيع ، لكونه ملكاً لمولاه .
وتعلق حق الغير (٢) لا بمنع من ذلك (٣) ، لأن كون المبيع
مال الغير لا يوجب بطلان البيع رأساً (٤) ، فضلاً عن تعلق حق
الغير (٥) .

ولعل ما هن الخلاف (٦) والسرائر مبني على اصلها : من بطلان
الفضولي وما أشبهه : من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير (٧)

(١) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول الموضوع اي
الأوفى بالقواعد الفقهية هو جواز بيع العبد الجاني خطأ .

والمراد بالقواعد هي :

قوله تعالى : **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** .

وقوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** .

وقوله تعالى : **تِجَارَةٌ هَيَّئَ لَكُمْ** .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : **إن الناس مسلطون على أموالهم**

(٢) وهو المجني عليه :

(٣) أي لا بمنع عن البيع .

(٤) كما ذكرنا عدم البطلان في بيع الفضولي بأقسامه في الجزء ٨

من (المكاسب) من طبعنا الحديثة من ص ١٥١ - إلى ص ٣٥٠ .

(٥) كما فيما نحن فيه : وهو تعلق حق المجني عليه على العبد
الجاني خطأ .

(٦) كما في نقل الشيخ عنه هنا في ص ٥٨ بقوله : **إلا أن المحكي**

عن الخلاف والسرائر أنه لا يجوز بيعه .

(٧) كبيع العبد الجاني خطأ .

كما يؤمىء إليه استدلال الحلي (١) على بطلان البيع قبل التزامه وضمانه بأنه قد تعلق برقبة العبد الجاني ، فلا يجوز إبطاله .

ومرجع هذا المذهب إلى أنه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه .
فاذا صحح البيع ابطال حق الدبر .

وقد تقدم غير مرة أنه لا مانع من وقوع البيع مراعاةً بإجازة ذي الحق ، أو سقوط حقه (٢) .

فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل أداء الدية ، أو أقبل الأمرين على الخلاف وقع مراعاةً .

فإن فداء المولى ، أو رضي المجني عليه بضمانه (٣) فذلك .
ولاً انتزعه المجني عليه من المشتري .

وعلى هذا (٤) فلا يكون البيع موجباً لضمان البائع حق المجني عليه :
قال في كتاب الرهن من القواعد : ولا يجبر السيد على فداء الجاني وإن رهنه أو باعه ، بل يتسلط المجني عليه .

فإن استوعبت الجناية القيمة (٥) بطل الرهن ، وإلا (٦) ففي

(١) وهو صاحب السرائر عند نقل الشيخ عنه في ص ٥٨ بقوله : إلا إذا افداه المولى ، أو التزم بالفداء :

(٢) كما إذا أبرأ ذو الحق حقه .

(٣) أي بضمان المولى جناية عبده .

(٤) أي وعلى ما قلناه : من أن المولى لو فدئ جناية عبده ، أو رضي المجني عليه بضمان المولى .

(٥) أي قيمة العبد بطل رهن المولى للعبد .

(٦) أي وإن لم تستوعب الجناية قيمة العبد ففي المقابل :

من النصف ، أو الثلث ، أو الربع ، أو غيرها .

المقابل ، انتهى (١) .

لكن ظاهر العلامة في غير هذا المقام ، وغيره (٢) هو أن البيع بنفسه الترام بالفداء .

ولعل وجهه (٣) أنه يجب على المولى ، حيث تعلق بالعبد وهو مال من أمواله وفي يده حق يتخير المولى في نقله عنه إلى ذمته ، بأن يوفي حق المجني عليه .

إما من العين ، أو من ذمته ، فيجب عليه إما تخليص العبد من المشتري بفسخ أو غيره ، وإما أن يفديه من ماله .

فاذا امتنع المشتري من ردّه والمفروض عدم سلطنة البائع على اخذه قهراً للزوم الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء .

ويرد عليه (٤) أن فداء العبد غير لازم قبل البيع ، وبيعه ليس اتلافاً له حتى يتعين عليه الفداء ، ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي إلا رفع يده ، لا رفع يد الغير .

بل هذا أولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في آخر المسألة (٥) الخدشة في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه ، لتعلق

= فلو كانت دية الجاني تقابل نصف قيمة العبد فالرهن يكون صحيحاً بالنسبة اليه ، وهكذا

(١) أي ما افاده العلامة في كتاب الرهن من القواعد .

(٢) أي وغير العلامة من الفقهاء .

(٣) أي وجه هذا الالتزام الذي افاده العلامة .

(٤) أي على ما افاده العلامة في هذا المقام .

(٥) أي في مسألة بيع العبد المرهون في ص ٤٧ بقوله : وأما دفع .

الدين هناك (١) بالذمة ، وتعلق الحق هنا (٢) بالعين ، فتأمل (٣) .
ثم إن المصرح به في التذكرة ، والمحكي عن غيرها أن للمشتري
فك العبد ، وحكم رجوعه (٤) إلى البائع حكم قضاء الدين عنه :

(١) أي في مسألة بيع العبد المرهون .
(٢) أي في بيع العبد الجاني خطأ فلا بد في الاستيفاء من نفس العينه
(٣) لعل وجه التأمل اشارة إلى أن الدين وإن كان متعلقاً بالذمة
في مسألة العبد المرهون ، إلا أن استحقاق حق الدين متعلق بالعين
المرهونة فللمرتهن الاستيفاء منها .

إذا لا فرق بين هذه المسألة ، وبين تلك المسألة في تعاق الحق بالعين
(٤) أي حكم رجوع المشتري إلى البائع حكم قضاء الدين عن العبد
فكما أن الدين إذا كان باذن من المولى فللدائن حق الرجوع إلى المولى .
بخلاف ما إذا كان بغير اذنه فليس للدائن حق الرجوع على المولى .
كذلك المشتري هنا فإنه إذا كان عالماً بتعلق الحق بذمة العبد فاقدم
على الشراء فليس له حق الرجوع على البائع .
وأما إذا لم يكن عالماً بذلك فله الرجوع على البائع .

(مسألة) :

الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم ، فلإن الظاهر الإجماع على اشتراطها في الجملة (١) كما في جامع المقاصد . وفي التذكرة أنه إجماع .

وفي المبسوط الإجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ، ولا الطير في الهواء .

وعن الغنية أنه إنما اعتبرنا في المعقود عليه أن يكون مقدوراً عليه تحفظاً مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء ، والطير في الهواء ، فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف :

وامتدل في التذكرة على ذلك (٢) بأنه نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحر وهذا (٣) حرر :

(١) أي لا بنحو الإيجاب الكلي ، بل بنحو الإيجاب الجزئي لأنه في صورة ضمان البائع المبيع ، وعلم المشتري بذلك فلا احتيار بوجود القدرة على تسليم المبيع .

(٢) أي على وجوب القدرة على تسليم المبيع :

(٣) أي عدم القدرة على تسليم المبيع من المبيع الفرعى فيشملة الحديث النبوي المشهور .

والنهي (١) هنا يوجب الفساد إجمالاً على الظاهر المصرح به في موضع من الإيضاح واشتهار (٢) الخبر بين الخاصة والعامة يجبر إرساله .

أما كون مانحن فيه غرراً فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء وأهل اللغة ، حيث مثلوا للفرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع أن معنى الفرر على ما ذكره أكثر أهل اللغة صادق عليه (٣) .

= راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ - ص ٢٩ وأما الحديث النبوي الوارد في نفي الفرر فراجع .

(وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٣٠ الباب ٤٠ - الحديث ٣ .

(١) هذا كلام شيخنا الأنصاري أي النهي عن البيع إذا لم يكن البائع قادراً على تسليم المبيع يدل على الحكم الوضعي وهو الفساد بإجماع من الطائفة .

(٢) هذا دفع وهم .

حاصل الوهم أن الخبر النبوي المشار إليه في ص ٦٣ :

الوارد في الفرر من المراسل والخبر إذا كان مرسلًا لا يعمل به فيكون ساقطاً عن درجة الاعتبار .

فاجاب قدس سره أن اشتها هذا الحديث بين الشيعة والسنة يكون جابراً لإرسال الحديث .

(٣) أي على البيع الذي فقد فيه شرط العوضين : وهو

القدرة على تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين إلى صاحبه ، لأن البائع إذا لم يكن قادراً على التسليم وباعه كذلك والمشتري جاهل بعدم قدرة البائع على التسليم يكون مفزوراً لصدق الفرر عليه حينئذ ، لشمول الحديث النبوي المذكور =

والمرووي (١) عن أمير المؤمنين عليه السلام : أنه (٢) عمل ما لا يؤمن معه للضرر (٣) .

= (لا تبع ما ليس عندك) لهذا الفر ، فهكون البيع باطلا وفاسداً .
 (١) بالنصب عطفاً على اسم إن في قوله : مع أن معنى الفر هذا دليل آخر على أن بيع ما لا يمكن تسليمه بوج غروي ، أي ومع أن المروي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في تفسير الفر : أنه عدم الاطمئنان والامان من الضرر في قوله عليه السلام : إنه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر ، فيشمل العقد الذي لا يكون العاقد قادراً على تسليم العقود عليه إلى صاحبه ، أن كل واحد من المتبايعين لا يحصل له الاطمئنان والثوق على مثل هذا العقد فهكون العقد عقداً غروبياً يشمل الحديث النبوي المذكور .

(٢) أي الفر كما عرفت في الهامش ١ من هذه الصفحة .
 (٣) لم نعث على مصدر لهذا الحديث الشريف في كتب الأحاديث المروية عن طريقنا .

ولعل القارئ النبيل يعثر على مصدره ويرشدنا إلى ذلك حتى ندرجه في الجزء الثالث عشر مع الشكر الجزيل المتواصل .
 ثم إن الحديث المذكور في الجواهر هكذا .

إنه عمل ما لا يؤمن معه من الفر :
 راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٢ ص ٣٨٧ .
 وهنا مروي كما اثبتناه .

وفي المصابيح مروي هكذا :
 إنه عمل ما لا يؤمن معه من الفرور .
 ولنا خدش مع هؤلاء الأعلام قدس الله أرواحهم .

وفي الصحاح الغرة الغفلة ، والغار الغافل ، واغره أي اتاه على غرة منه ، واغتر بالشئ أي خدع به ، والغرر الخطر .
ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر (١) : وهو مثل بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء .
إلى أن قال (٢) : والتغريب حل للنفس على الغرر ، انتهى (٣).
وعن القاموس ما ملخصه : غره غراً وغروراً ، وغرة بالكسر فهو مغرور وغريب كأمير خدعه واطمعه بالباطل .
إلى أن قال (٤) : غرر نفسه تغريباً وتغرة كتحيلة أي عرضها للهلكة . والاسم الغرر محرقة .

= وهو أنه كيف يصح تفسير الغرر بنفسه ؟
فيقال في تعريفه : إنه عمل ما لا يؤمن معه من الغرر كما افاده الشيخ صاحب الجواهر .
أو من الغرور كما افاده السيد بحر العلوم في مصابيح التي هي المصدر للجواهر والمكاسب ، وإن لم يصرح الشيخ صاحب الجواهر وشيخنا الانصاري بالمصدر .
فالصحيح على فرض وجود مصدر للحديث ما أثبتته شيخنا الانصاري ونحن اثبتناه هنا .

(١) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٣٣٠ الباب ٤٠

الحديث ٣ .

(٢) أي صاحب الصحاح .

(٣) أي ما افاده صاحب الصحاح في هذا المقام .

(٤) أي صاحب القاموس .

إلى أن قال (١) : والغار الغافل ، واغتر غفل ، والاسم الغرة بالكسر ، انتهى (٢) :

وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة : أنه نُهي عن بيع الغرر ، وهو ما كان له ظاهر بغير المشتري ، وباطن مجهول .

وقال الازهري : بيع الغرر ما كان على غير عهدة ، ولا ثقة .

ولدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول .

وقد تكرر (٣) في الحديث ، ومنه (٤) حديث مطرف :

إن لي نفساً واحدة ، وإنني لاكره أن أغرر بها أي أحملها على غير

ثقة (٥) ، وبه (٦) سُميَّ الشيطان غروراً ، لأنه يحمل اللسان على محاباة ، ووراء ذلك ما يسوئه ، انتهى .

وقد حُكي أيضاً عن الاسام والمصباح ، والمغرب والجمل

والمجمع تفسير الغرر بالخطر مثلاً له في الثلاثة الاخيرة (٧) ببيع

السك في الماء ، والطير في الهواء .

وفي التذكرة : أن اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين (٨) .

(١) أي صاحب القاموس .

(٢) أي ما افاده الفيروز آبادي في القاموس في هذا المقام .

(٣) أي بيع الغرر قد تكرر في الحديث ، هذا كلام الازهري .

(٤) أي ومن حديث الغرر الذي كثر ذكره في الحديث .

(٥) خلاصة المعنى المستفاد من حديث مطرف أنه يقول :

إنني لاكره أن أحمل نفسي على امر لا اثق بسلامتها فيه .

(٦) أي وبحمل النفس على امر لا يوثق بسلامتها فيه .

(٧) وهي : (الجمل - والمغرب - ومجمع البحرين) .

(٨) وهما : بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء .

ومواده (١) من التفسير التوضيح بالمثال .

(١) أى ومراد العلامة من التفسير في قوله : إن اهل اللغة فسروا هذا دفع وهم .
 وخلاصة الوهم أن بين تفسير صاحب النهاية الغرر بقوله :
 هو ما كان له ظاهر يقرُّ المشتري ، وباطن مجهول :
 وبين نقل العلامة في التذكرة عن اهل اللغة :
 انهم فسروا بيع الغرر بمثلين وهما :
 بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء :
 تنافياً ، إذ ظاهر تفسير صاحب النهاية الغرر هو أن البائع يبيع شيئاً له ظاهر يقرُّ المشتري ، وباطن مجهول :
 وتفسير اهل اللغة البيع الغررى بالمثلين يرى عدم ائتمام المشتري بشراء السمك في الماء ، والطير في الهواء ، لأنه ليس فيها شيء مخفي يغرر به ، لعلمه بوجود السمك في الماء ، والطير في الهواء فليس لها ظاهر وباطن .
 وهذا معنى التنافي بين التفسيرين :
 فاجاب الشيخ قدس سره عن عدم المنافاة : بأن الاثبات بالمثاليين إنما هو لاجل توضيح معنى الغرر لا غير ، لا لاجل الاختلاف الواقع بين اهل اللغة ، وصاحب النهاية في معنى الغرر .
 ويمكن أن يقال في عدم المنافاة : إن نفس إقدام البائع على بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء له ظاهر يغرر المشتري به في أن البائع قادر على تسليم السمك والطير له في تقديم على الشراء .
 إذا يتحد التفسيران ..

وليس في المحكي من النهاية منافاة لهذا التفسير (١) كما يظهر بالتأمل .
وبالجملة (٢) فالكل عتفقون على اخذ الجهالة في معنى الفرر
سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بمحصله في يد من التقل اليه ام
بصفاته كما وكيفاً .

وربما يقال (٣) : إن المنساق من الفرر المنهي عنه الخطر
من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا (٤) مطلق الخطر

(١) وهو تفسير اهل اللغة الفرر بالمثاليين كما ذكرهما العلامة
عنهم في التذكرة .

(٢) من هنا يروم الشيخ الجمع بين التفسير الواردة حول الفرر
من اهل اللغة عند نقل الشيخ عنهم .

أى وخلاصة الكلام في هذا المقام أن جميع اللغويين عند ما فسروا
الفرر قد اخذوا الجهل في مفهومه بحيث جعلوه من مقوماته ، سواء
تعلق الجهل باصل وجود الشيء كما في بيع الكلي من حيث تحلق
مصادقه ، ام تعلق بمحصل الشيء في يده كما في بيع العبد الآبق ، ام
تعلق بصفات الشيء من حيث الحكم والكيف .

فالجهل هو القدر الجامع بين التفسير الواردة في الفرر .

(٣) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر .

وخلاصة ما افاده في هذا المقام هو توضيح دائرة معنى الفرر
وتقييده بالخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا مطلق
الخطر الحاصل من عدم امكان تسلّم المشتري المبيع ، أو امكاله ذلك
الناشيء هذا لإمكان ، أو عدمه من عدم قدرة البائع على التسليم
لأن التسليم والتسلّم خارجان عن مفهوم الخطر .

(٤) عرفت معنى هذا في الهامش ٣ عند قولنا : لا مطلق الخطر .

الشامل لتسليمه ، وعدمه .

ضرورة (١) حصوله في بيع كل غائب ، خصوصا إذا كان في بحرنحوه
بل هو (٢) أوضح شيء في بيع الثمار والزرع ، ونحوهما .
والحاصل أن من الواضح عدم لزوم المخاطرة في بيع مجهول المال
بالنسبة إلى التسلم ، وعدمه ، خصوصا بعد جبره (٣) بالخيار أو
تعذر (٤) .

وفيه (٥) أن الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري أعظم

(١) تعليل من الشيخ صاحب الجواهر لأن المراد من الفرر هو
الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا مطلق الخطر .
وخلاصته أن الخطر في بيع الغائب، حاصل ، مع أن بيع الغائب
جائز ، ولاصبا إذا كان المبيع الغائب في بحر ، أو برّ يُخشى
عليه التلف .

وكذا الخطر في بيع الأثمار في السنة القادمة حاصل ، مع أن بيع
الأثمار الحاصلة من بستان خاص في العام القادم جائز .

بل الخطر المتوجه في بيع الأثمار والزرع أوضح شيء فلو كان
مطلق الخطر سلاكا في عدم جواز البيع لما صح بيع ما ذكر .

(٢) أى الخطر كما عرفت عند قولنا : بل الخطر المتوجه :

(٣) أى بعد جبر بيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسلم وعدمه

بالخيار عند تعذر التسلم :

(٤) راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢٢ ص ٣٨٨ .

(٥) أى وفيما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام نظر .

من هنا اخذ الشيخ في رد مقالة الشيخ صاحب الجواهر .

وخلاصة ما افاده أن الخطر الحاصل من المبيع الذى في يد =

من الجهل بصفاته مع العلم بمحصله ، فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصاً بعد تمثيلهم (١) بالمثاليين المذكورين .

واحتمال ارادتهم (٢) ذكر المثاليين لجهالة صلوات المبيع ، لا الجهل بمحصله في يده .

يدفعه (٣) ملاحظة اشتهاار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز

= المشتري أعظم من الخطر الحاصل من الجهل بصلوات المبيع مع العلم بمحصل المبيع ، فعليه فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة : بأن يقال : إن المنساق من الغرر هو الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، (١) أى بعد تمثيل اهل اللغة بالمثاليين المذكورين وهما : بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء كما افاد الشيخ هذا المعنى بقوله في ص ٦٤ : حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء ، والطير في الهواء : (٢) أى ارادة اللغويين .

دفع وهم ، يقصد من هذا اللوهم تقوية ما افاده صاحب الجواهر في تقييده الغرر بالخطر المخصوص : لا بمطلق الخطر كما عرفت عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٩ بقوله : وربما يقال .

حاصل اللوهم أنه من المحتمل أن يكون غرض اللغويين من ذكرهم المثاليين لاجل الجهل بصفات المبيع ، لا لاجل الجهل بمحصل المبيع في يد المشتري فحينئذ يصح تقييد الغرر بما ذكر .

(٣) هذا جواب عن اللوهم المذكور .

وخلاصته أنه قد اشتهر أن التمثيل بالمثاليين في كلمات الفقهاء انها هو لاجل العجز عن تسليم المبيع إلى المشتري ، لا لاجل الجهل بالصفات ، وهذا الاشتهاار كاف في مقام الدفع عن اللوهم المذكور :

عن التسليم ، لا لجهالة بالصفات ، هذا (١) .
 مضافاً (٢) إلى استدلال الفريقين : من العامة والخاصة بالنبوي
 المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر (٣) من الانتصار
 حيث قال فيها حكيمه .
 وما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع التضميمة
 ولا يشتري وحده إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري .
 وخالف باقي الفقهاء (٤) في ذلك ، وذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع
 الآبق على كل حال (٥) .

(١) أى أخذ ما تلوناه عليك : من الأدلة حول اشتراط القدرة
 على تسليم المبيع للمشتري .
 (٢) أى ولنا بالإضافة إلى ما ذكرناه لك ، من الأدلة على اشتراط
 القدرة في تسليم العوضين دليل آخر على ذلك :
 وهو استدلال جميع الفقهاء في جميع الأعصار ، من (السنة والشيعه)
 بالحديث النبوي المشار اليه في ص ٦٣ بقوله ، واستدل في التذكرة
 على ذلك بأنه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر .
 واستدلال كافة الفقهاء بالحديث المذكور دليل على اشتراط القدرة
 على التسليم .
 (٣) أى استدلال الفريقين بالحديث المذكور على اشتراط القدرة
 على تسليم المبيع يظهر من كتاب الانتصار .
 والانتصار (مؤلف شريف ، ومصنف عظيم) للسيد المرتضى (قدس سره .

بأني شرحه وشرح مؤلفه في (أعلام المكاسب) .
 (٤) المقصود منهم فقهاء (اخواننا السنة) .
 (٥) أى سواء أكان البيع منضمماً مع شيء آخر يمكن بذلك الملك =

إلى أن قال : ويعول مخالفونا في منع بيعه على أنه بيع غرر وأن نبينا صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغرر .
إلى أن قلنا (١) : وهذا ليس بصحيح ، لأن هذا البيع (٢) يخرج من أن يكون غرراً ، لانضمام (٣) خبره إليه ، انتهى (٤) .
وهو (٥) صريح في استدلال جميع العامة بالنبوى على اشتراط القدرة على التسليم .

فالظاهر اتفاق أصحابنا أيضاً على الاستدلال به (٦) كما يظهر للمتتبع .
وسيجيء في عبارة الشهيد للتصريح به (٧) .

= إزائه أم مجرداً عن ذلك .

(١) أى السيد المرتضى قال : إن عدم القدرة على تسليم المبيع بيعاً غررياً ليس بصحيح ، فالاستدلال بالنبوى المذكور لا يكون صحيحاً .
(٢) وهو كونه منضمّاً مع شيء آخر يمكن بذل المال بازائه يُخرج المبيع عن كونه بيعاً غررياً .

(٣) تعليل لخروج البيع المنضم إليه شيء آخر عن البيع للغرر .
وخلاصته : أن نفس الانضمام إلى مثل هذا للبيع يُخرج البيع عن البيع للغرر فلا يبقى مفهوم للغرر فالمال قد بذل إزاء شيء له مالية ، والمشتري قادر على تسلمه .

(٤) أى ما افاده (السيد المرتضى علم الهدى) قدس سره في كتابه الانتصار حول القدرة على التسليم .

(٥) أى ما افاده (للسيد المرتضى) : من أن الشيعة والسنة مستدلّين بالحديث النبوى المشهور على اشتراط القدرة على تسليم المبيع .

(٦) أى بالاستدلال بالحديث النبوى المذكور .

(٧) أى باتفاق أصحابنا الإمامية على اشتراط القدرة على تسليم المبيع .

وكيف كان (١) فالدعوى المذكورة (٢) مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ، ولا كلمات اهل الشرع :
وما أبعد ما بينه (٣) ، وبين ما عن قواعد الشهيد رحمه الله حيث قال :

الفر لغة ما كان له ظاهر محبوب ، وباطن مكروه (٤) قاله (٥) بعضهم .
ومنه (٦) قوله تعالى : متاع الفرور .

(١) يعني أى شيء قلنا في معنى الفرر .
(٢) وهي التي افادها صاحب الجواهر ١ من اختصاص معنى الفرر بصورة الجهل بصفات المبيع .

لا مطلق الجهل الشامل لتسليمه وعدمه عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٩ بقوله : وربما يقال : إن المنساق .

(٣) أى بين تفسير صاحب الجواهر الفرر ، وبين تفسير الشهيد الفرر في قواعده في القاعدة الخامسة والمائتين كما نقل الشيخ عن الشهيد هنا بون بعيد كما تقف على تفسيره له .

من هنا يروم الشيخ أن يؤيد ما أورده على صاحب الجواهر بقوله في هذه الصفحة : وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها عليها اللغة ولا للعرف ، ولا كلمات اهل الشرع فاخذ في نقل كلام الشهيد هرفواً .
(٤) هذا تفسير الشهيد الفرر لغة وهو مخالف لتفسير صاحب الجواهر الفرر كما وقفت عند تفسيره .

(٥) هذا كلام الشهيد الاول أى قال هذا المعنى اللغوي للملظة الفرر بعض اهل اللغة .

(٦) أى ومن هذا المعنى اللغوي للفرر قوله عز من قائل :
متاع الفرور ، حيث إن حطام الدنيا وزخرفتها لها ظاهر محبوب =

وشرعاً (١) هر جهل الحصول باليد والتصرف (٢) .
 وأما المجهول المعلوم الحصول (٣) ، أو مجهول الصفة (٤) فليس
 حرراً ، وبينهما (٥) عموم وخصوص من وجه ، لوجود (٦) الفرر
 بدون الجهل في العهد الآبق إذا كان معلوم الصفة من قبل (٧)
 = وباطن مكروه تفر الانسان فيقبل عليها ، لكنها لا تندوم له كما
 قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام :
 لا تندوم أحوالها ، ولا تسلم نزلها .
 (نهج البلاغة) الجزء ٢ ص ٢٤٦ رقم الخطبة ٢٢١ شرح محمد
 عبده . تحقيق محمد محي الدين .

(١) أى وقال الشهيد في قواعده : الفرر شرعاً .
 (٢) كما في العهد الآبق ، أو الطير في الهواء ، أو السمك في الماء
 فإن البائع خير قادر على تسليم المبيع للمشتري فيكون المشتري جاهلاً
 بحصوله في يده ، ولم يكن قادراً على تصرفه ، فهذا المبيع يكون
 غريباً شرعاً .
 (٣) كما في العهد الآبق الذى يكون حصوله معلوماً في يد المشتري
 لكنه مجهول من حيث المكان ، فهذا المبيع لا يكون غريباً شرعاً .
 (٤) كما في العهد لا يعلم أنه كاتب ، أو ليس بكاتب .
 أو لا يعلم أنه خياط ، أو ليس بخياط ، فهذا المبيع لا يكون
 غريباً شرعاً .

(٥) أى بين الفرر والجهل من النسب الأربع .
 (٦) هذه مادة الافتراق من جانب الجهل : بأن يكون الفرر
 موجوداً ، والجهل مفقوداً كما في المثال المذكور .
 (٧) أى قبل بيع العبد كالت الصفة الموجودة في العهد =

أو بالوصف الآن (١)

ووجود (٢) الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود إذا لم يعتبر (٣) .

وقد يتوغل (٤) في الجهالة كحجر لا يُدرى أذهب أم فضة أم نحاس أو صخر ؟

ويوجدان (٥) في العبد الآبق المجهول الصلة :

ويعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود .
وأخرى بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود ، والطير في الهواء .

= كالكتابة معلومة للمشتري .

(١) أى صارت للصفة في العبد معلومة في آن البيع والشراء :

(٢) هذه مادة الافتراق من جانب الغرر : بأن يكون الجهل موجوداً والغرر مفقوداً كما في المثال المذكور .

(٣) أى إذا لم يكن المبيع الذي هو المكيل ، أو الموزون ، أو المعدود موزوناً ، أو مكيلاً ، أو معدوداً ؛ بأن لا يعرف مقداره من حيث الوزن والكيل والعد بالضبط والتحقيق ، بل يعرف إجمالاً فهذا بيع حرري شراً .

(٤) أى المبيع قد يتمحض في الجهالة .

الفرق بين هذا المبيع ، والمبيع في المثال المذكور في الهامش ٣ من هذه الصفحة أنه في الهامش ٣ يكون معلوماً بالاجمال كما عرفت عند قولنا : بأن لا يعرف مقداره ، وهنا لا يكون معلوماً أصلاً .

(٥) هذه ملدة اجتماع الغرر والجهل .

وبالجنس (١) كحَب لا يُدرى ما هو (٢) ، وسلعة (٣) من سلم مختلفة .

وبالنوع (٤) كعبد من عبيد ، وبالقدر (٥) ككيل لا يعرف قدره .
والبيع (٦) إلى مبلغ السهم .
وبالعين (٧) كثوب من ثوبين مختلفين .

(١) أى ويتعلق الفرر والجهل مرةً ثالثة بالجنس .
(٢) أى لا يُدرى أن جنس الحَبُ بحسب النوع من أي أنواع الحبوب .
(٣) بالجر عطلاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : كحَب
هذا مثال آخر أيضاً لتعلق الفرر والجهل بالجنس أى وكسلعة
من سلم لا يُدرى من أى نوع السلع هي ؟
(٤) أى ويتعلق الفرر والجهل مرةً رابعة بالنوع كالمثال المذكور
فإن العبيد الموجودين عند البائع مختلفون لا يُدرى أن العبد المبيع من أى
نوع من العبيد ؟

(٥) أى ويتعلق الفرر والجهل مرةً خامسة بالقدر كالمثال
المذكور ، فإن البيع بالكيل الذى لا يُعرف مقداره بيع حرري مجهول :
(٦) بالجر عطلاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله ككيل
فهو مثال ثانٍ للمبيع المجهول الفرري الذى لا يُعرف مقداره أى
وكالبيع ازاء وصول السهم ، حيث لا يُعرف مقدار وصوله .

(٧) بالجر عطلاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : ككيل
فهو مثال ثالث للمبيع المجهول الفرري الذى لا يُعرف مقداره أى
وكبيع ثوب من ثوبين مختلفين من حيث القيمة ، فإنه لو بيع ثوب
من ثوبين لا يُعرف مقدار ثمنه بالتعيين يكون البيع بيعاً حررياً مجهولاً
فهو كبيع شيء نقداً بسعر ، ونسيئة بسعر آخر ، فإن المشتري لو =

وبالبقاء (١) كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الأصحاب :
ولو شرط في العقد أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل (٢)
كما لو شرط في العقد صيرورة الزرع سنبلًا .
والغرر قد يكون بماله مدخل ظاهرًا في العوضين (٣) .
وهو ممتنع إجماعاً .

وقد يكون (٤) مما يتسامح به عادة ، لقلته كاس الجدار
- قال : قبلت فلا يُدري وقوع القبول على أيها كان .
هل على النقد أو على النسيئة ؟

فكما أن هذا النوع من البيع باطل ، كذلك هذا النوع من البيع
باطل أيضاً .

(١) أى ويتعلق الغرر والجهل مرة مادسة بالبقاء أى من حيث
مقدار مدة بقاء المبيع كما في المثال المذكور ، فإن بيع الثمرة قبل بدو
الصلاح لا تعرف مدة بقائها على الشجرة حتى تقطف .

(٢) لأن هذا الشرط موجب للجهل بمحصل المبيع من حيث
مقدار الزمن الذي يبدو فيه صلاح الثمرة فيكون غرراً .

وأما لو لم يُشترط ذلك في متن العقد فلا يكون البيع غرراً عند
الكل ، بل عند بعض الأصحاب ، لأن المبيع مجهول من حيث مقدار
بقاء الثمرة على الشجرة كما عرفت في الهامش ١ من هذه الصفحة :

(٣) أى في ماليتها : بحيث لا يتسامح العرف بهذا المقدار من الشيء
الذي له مدخل في مالية العوضين ، فالبيع هكذا يكون باطلا إجماعاً
لأنه بيع غرري .

(٤) أى وقد يكون الغرر بشيء لا مدخلية له في مالية العوضين
وهو مما يتسامح العرف به عادة ، لكونه قليلاً لا يعبأ به كما -

وقطن (١) الجبة .

وهو (٢) مطو عنه اجمالاً ، ونحوه اشتراط الحمل (٣) .
وقد يكون (٤)

= في المثال المذكور في المتن ، فإن اساس الجدار الداخلى في الارض الذي يُبنى بالحجارة إذا بُنى بأقل مما هو المتعارف عند البنائين : بحجارة ، أو حجاريتين ، أو ثلاثة يُتسامح به فلا تكون هذه القلة موجبة للبطلان ، لعدم صدق الفرر على هذا البيع .

(١) مثال ثان للشيء الذي لا مدخلية له في مالية العوضين لتسامح العرف به عادة ، فإن الجبة إذا بيعت وكان قطنها قليلاً ومما يتسامح العرف به عادة لا يكون البيع حرراً .

والمراد من قطن الجبة هو القطن الذي يضعه الخياط في صدر الجبة لاستقامتها .

(٢) أى هذا المقدار من التسامح العرفي الذي منشأه القلة معفو في البيع اجمالاً من الطائفة .

(٣) هذا مثال ثالث للشيء الذى لا مدخلية له في مالية العوضين وهو مما يتسامح العرف به عادة ، لقلته التي لا يعبأ بها ، فإن الحمل إذا وضع وكان ذكراً والمشتري يريد الانثى ، أو انثى وهو يريد الذكر مما يتسامح به العرف ولا يعتني به ، فلا يكون البيع حرراً .

(٤) أى وقد يكون الفرر مردداً بين ماله دخل في مالية العوضين وهو مما لا يتسامح العرف به .

وبين ما ليس له دخل في ماليتهما وهو مما يتسامح العرف به :
ومثل هذا الفرر المردد هو محل الاختلاف بين الفقهاء في كونه مبطلاً للعقد ، أو لا .

مردداً بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف (١) في مال الاجارة والمضاربة. (٢)

= وقد ذكر الشيخ عن الشهيد عن قواعده موارد اربعة لمثل هذا الفرر ، ونحن نذكرها تحت رقمها الخاص .

(١) هذا هو المورد الاول من تلك الموارد ، أى مثل الجزاف الذى هو بمعنى عدم المعلومية مال الاجارة فإنه قد اختلف الفقهاء في اشراط معلومية مال الاجارة ، وعدم الاشراط فيها .
ذهب الاكثر إلى الاشراط .

وذهب السيد والشيخ قدس سرهما في المبسوط إلى عدم الاشراط وأنه تكلي المشاهدة .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ ص ٣٣٣ اليك نص عبارتها :

والأقرب أنه لا تكلي المشاهدة في الاجرة عن احتيلها .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله في مال الاجارة ، أى كالجزاف في مال المضاربة .
هذا هو المورد الثاني من الموارد الاربعة .
اختلف الفقهاء في راس مال المضاربة .
ذهب الأكثر إلى أنه لا بد من العلم بمقداره .
وذهب بعض إلى كفاية المشاهدة فيه .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ ص ٣٢٠ - ٣٢١ اليك نص عبارة الشهيدين .

(وينبغي أن يكون راس المال معلوماً عند العقد) ، ليرتفع الجهالة عنه ، ولا يكتفى بمشاهدته .
وقيل : تكلي المشاهدة ، وهو ظاهر اختيارها هنا .

والثمرة (١) قبل بدو الصلاح ، والآبق (٢) قبل الضميمة ، انتهى (٣).

(١) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : في مال الاجارة أي كالجواز في الثمرة :

هذا هو المورد الثالث من تلك الموارد الاربعة .

اختلف الفقهاء في جواز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح فيها ذهب الأكثر إلى عدم الجواز ، وذهب بعض إلى الجواز . راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥٥ . اليك نص العبارة .

وفي جوازه قبله بعد الظهور بخلاف أقربه الكراهة .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : في مال الاجارة أي كالجواز في بيع العبد الآبق قبل ضم شيء معه . هذا هو المورد الرابع من الموارد الاربعة .

اختلف الفقهاء في أن المشتري إذا كان قادراً على تحصيل العبد الآبق هل يشترط بهمه إلى ضم ضميمته أولاً ؟ ذهب الأكثر إلى الاشتراط .

وذهب الشيخ ومن تبعه إلى عدم الاشتراط .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥٠ اليك نص العبارة (ولو قدر المشتري على تحصيله) دون البائع (فالأقرب عدم اشتراط الضميمة) .

(٣) أي ما افاده الشهيد الاول في قواعده في معنى الغرر لافقة وحرفاً وشرعاً ، وأن ما افاده خلاف لما افاده صاحب الجواهر في معنى الغرر .

وفي بعض كلامه (١) تأمل ، ككلامه (٢) الآخر في شرح الارشاد حيث ذكره (٣) في مسألة تعيّن الأثنان بالتعيين الشخصي عندنا :

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الايراد على ما افاده الشهيد أي وفي بعض كلام الشهيد الاول تأمل :

والمراد من (في بعض كلامه) هو اختصاص الشهيد الغرر بصورة الجهل بالحصول باليد والتصرف في قوله في ص ٧٥ :
وشرعاً هو جهل الحصول باليد والتصرف .

فمن جملة ما اورده شيخنا الانصاري على الشهيد الاول هو أن الجهل أعم منه ، ومن الجهل بالصفات : من حيث الكم والكيف .
ومن جملة ما اورده عليه أنه ادّعى ثبوت الحقيقة الشرعية في الغرر في قوله في ص ٧٥ : وشرعاً هو جهل الحصول ، مع أن الغرر باق على معناه اللغوي ، بل ادّعى اتفاق الفقهاء على بقاءه على معناه اللغوي في جميع العقود والمعاملات .

ومن جملة ما اورده عليه أن في كلامه تهافتاً ، إذ في صدر كلامه خص الغرر بالجهل بالحصول .

وفي أوساط كلامه عمّم الجهل بالصفات بقوله في ص ١٧٦
ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود ، لأن الجهل بالجنس والنوع والمقدار والبقاء ، وكل ماله دخل في مالية العوضين من قبيل الجهل بالصفات .
كما علمت شرح كل ذلك في الهامش ١-٢-٣-٤-٥-٦-٧ ص ٧٧ : والهامش ١ ص ٧٨
كما أن الجهل باساس الجدار ، وقطن الجبة ، واشتراط الحمل جهل بالصفات أيضاً .

(٢) أي وكالتأمل في الكلام الآخر للشهيد في شرحه على الارشاد .

(٣) أي حيث ذكر الشهيد كلامه الآخر في شرحه على الارشاد -

فقال : قالوا : يعني المخالفين من العامة :
تعيينها (١) حرر فيكون (٢) منهياً عنه .
(أما الصغرى) (٣) فلجواز عدمها ، أو ظهورها مستحقة
فينفسخ البيع .
(وأما الكبرى) (٤)

= في مسألة تعيين الأئمان .
(١) أي تعيين الأئمان موجب للفرر .
(٢) للفاء فاء النتيجة .
وخلصتها أن (علماء اخواننا السنة) يريدون هنا تشكيل قهاص
منطقي من الشكل الاول هكذا :
(الصغرى) : تعيين الأئمان من الفرر .
(الكبرى) : وكل غرر منهى عنه شرعاً .
(النتيجة) : فتعيين الأئمان منهى عنه شرعاً .
(٣) هذا احتجاج (علماء اخواننا السنة) على عدم لزوم تعيين
الأئمان بالتعيين .

والمراد من الصغرى ما اشرنا اليه في الهامش ٢ من هذه الصفحة أي إنما
نقول : إن تعيين الأئمان غرر فلامكان عدم وجودها بعد البيع :
بأن سرق الثمن ، أو فُتد ، أو ظهر مستحقاً للغير .
فيلزم في هذه الموارد فسخ البيع .

(٤) وهي التي اشرنا اليها في الهامش ٢ من هذه الصفحة أي وإنما نقول :
إن الفرر منهى عنه فلامكان ظهور الأئمان مستحقة للغير ، إذ بعد
ثبوت الفرر لا محالة يشمله النهي فيكون منهياً عنه .

فظاهرة ، إلى أن قال (١) .

(قلنا) إنا : نمنع الصغرى ، لأن الفرر احتمال مجتنب عنه في المرف
بحيث لو تركه وُبُخ عليه .

وما ذكروه (٢) لا يخطر ببال ، فضلاً عن اللوم عليه ، انتهى (٣) :
فإن مقتضاه (٤)

(١) أي الشهيد في شرحه على الارشاد .

من هنا يروم شيخنا الشهيد الإشكال على القياس المنطقي الذي
افاده (علماء اخواننا السنة) والذي رتبناه نحن في الهامش ٢ ص ٨٣
فاخذ في الرد على الصغرى حتى لا يبقى مجال للقياس المذكور .

(٢) هذا كلام الشهيد الاول أي ما ذكره (علماء اخواننا السنة)
من أن تعين الأثنان ضرر ، لإمكان عدم وجودها لا ينسجم مع التفسير
الذي ذكرناه للفرر ، إذ لا يخطر معنى للفرر ببال احد حتى يتوجه
اللوم على المرتكب .

(٣) أي ما افاده الشهيد في شرحه على الارشاد في تعين الأثنان
بتميينها ، والرد على ما ذكره (علماء اخواننا السنة) .

(٤) أي فإن مقتضى كلام الشهيد .

هذا وجه التأمل من شيخنا الانصاري على ما اورده على بعض
كلام الشهيد المشار اليه في ص ٨٢ بقوله : وفي بعض كلامه تأمل .
ولما كان وجه التأمل دقيقاً جداً لا يستفاد من ظاهر كلامه يحتاج
إلى شرح واف التجأنا إلى ذلك حسب فهمنا القاصر .

اعلم أن لكلام الشهيد منطوقاً ومفهوماً .

أما المنطوق فصريح في أن الفرر ما يكون مجتنباً عنه بحيث لو أتى
به فاعله لو بُخ على فعله ، وهو تب على إتيانه ويقال له : =

أله (١) لو اشترى الآبق ، أو الضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن حرراً ، لأن العقلاء يُقدمون على الضرر القليل ، رجاء النفع الكثير .

وكذا (٢) لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ومحاس بقيمة النحاس بناءً على المعروف ، من تحقق الفرر بالجهل بالصفة .

= لماذا فطته ؟

وهذا المنطوق هو قوله في ص ٨٤ ، عند نقل الشيخ عنه لأن الفرر احتمال مجتنب عنه .

وأما المفهوم فلازمه لرب الموارد الثلاثة التي ذكرها الشيخ . ونحن نذكر كل واحد منها عند رقمه الخاص .

والمفهوم هو قوله في ص ٨٤ عند نقل الشيخ عنه ، فإن مقتضاه .

(١) هذا هو المورد الاول من تلك الموارد التي اشير اليها في هذه الصفحة .

وخلاصته أنه يجوز دفع ثمن قليل ازاء شراء عبد آبق ، أو حيوان ضاله يُرجى الحصول عليهما ، رجاء ربح كثير ، لإقدام العقلاء بما هم عقلاء على ضرر قليل تجاه الحصول على لنفع كثير .

فلازم هذا الجواز عدم وجود الفرر في مثل هذه المعاملة .

(٢) هذا هو المورد الثاني من الموارد المشار اليها في هذه الصفحة .

وخلاصته أنه يجوز دفع ثمن قليل اراء شيء مجهول مردد بين مادة نحاسية وذهبية في مقابل قيمة النحاس .

ولازم هذا الجواز عدم وجود الفرر في مثل هذه المعاملة ، مع وجوده فيها ، لئلا يفتق الفرر في معاملة مقعولة على الجهل بالصفة .

وكذا (١) شراء مجهول المقدار بضمن المتيقن منه ، فإن ذلك (٢) كله مرغوب فيه عند العقلاء .
 بل (٣) يؤنجون من عدل عنه ، اعتذاراً (٤) بكونه خطراً :
 فالأولى (٥) أن هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات ، وليس منوطاً بالنهي من العقلاء ، ليخص مورده بالسفهاء ، أو المتسفهة .

(١) هذا هو المورد الثالث من الموارد المشار إليها في الهامش ص ٨٥ وخلاصته أنه يجوز الإقدام على شراء مقدار مجهول من حيث السكم بضمن مقدار معين من حيث السكم .

ولازم هذا الجواز عدم وجود الغرر في مثل هذه المعاملة .
 (٢) تعليل لجواز الإقدام على الموارد الثلاثة أي الإقدام على الموارد المذكورة لاجل وجود رغبة العقلاء فيها للرجاء على حصول الربح لهم فيها .

(٣) هذا ترق من الشيخ أي العقلاء يؤنجون من لم يقدم على هذه الأمور بحجة أن الإقدام عليها خطر ، ولا يقبلون اعتذارهم لو اعتذروا بذلك :

(٤) منصوبة على الحالية أي حالكون هؤلاء الذين لم يقدموا على هذه الأمور يعتذرون بتوجه الخطر والضرر نحوهم لو أقدموا عليها .
 (٥) هذه نظرية شيخنا الانصاري .

وخلاصتها أن النهي في مثل هذا المقام نهي تشريعي صدر من الشارع لسد باب النزاع بين المتعاقدين المحتمل وقوعه منها في المعاملات إذا كان هناك غرر .

وليس النهي هنا نهياً عقلياً حتى يختص بالسفهاء ، أو المتسفهين .

ثم إنه قد حُكي عن الصدوق رضوان الله عليه في معاني الأخبار
تعليلاً لفساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملازمة
وبيع الحصاة (١) : بكونها (٢) غرراً ، مع (٣) أنه لا جهالة
في بعضها كبيع المنابذة ، بناءً على ما فسر به : من أنه قول أحدهما
لصاحبه : انبذالي الثوب ، أو انبذه اليك ؛ فقد وجب البيع .
وبيع (٤) الحصاة : بأن يقول : إذا لبذت الحصاة فقد وجب البيع .

(١) قد مضى شرح بيع المنابذة والملازمة والحصاة مفصلاً
في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ٧٩ - ٨٠ .
وأما النهي الوارد فراجع (معاني الأخبار) ص ٢٧٨ .
وكذا راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٢٦٦ الباب ١٢ .
الحديث ١٣ .

(٢) الباء بيان لفساد بعض المعاملات المذكورة التي هي المنابذة
والملازمة والحصاة .

(٣) هذا كلام للشيخ يروم به الاعتراض على ما افاده شيخنا
الصدوق قدس سره ؛ من أن البيع المذكور فاسد ، لكونه مجهولاً
فيصير غررياً .

وخلاصته : أن الجهل لا يكون في المنابذة ، بناءً على التفسير
الثاني لمعنى المنابذة كما علمته في الجزء ٦ من (المكاسب) ص ٨٠ ،
بل يمكن أن يقال بعدم وجود الجهل في بيع الملازمة والحصاة :
بأن يقال : إن الملازمة عبارة عن إنشاء البيع باللمس بالمبيع بعد تعين
الثوب مثلاً بين المتبايعين .

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : كبيع
المنابذة أي مع أنه لا جهالة في بيع الحصاة ، لأنه عبارة عن قول =

واعلمه (١) كان على وجه خاص يكون فيه خطر ، والله العالم .
وكيف كان فلا إشكال في صحة التمسك ، لاعتبار القدرة
على التسليم بالنبوي المذكور .
إلا أنه (٢)

= البائع : البيع اللازم ، أو الواجب هو ما وقعت عليه الحصة بعد
تعيين المبيع بين المتبايعين :

(١) أي ولعل الجهل والغرر الذي افاده (شيخنا للصدوق)
قدس سره في معاني الأخبار بقوله : يكونها غرراً لاجل جهة خاصة
وهي المعنى الثاني للتبدل ، وإلقاء الحصة كأن يكون تعيين المبيع بالنبد
أو الحصة . أو التمسك ، لا بتعيين قبلي : بأن يقول البائع : المنبؤ
من الثياب المتعددة ، أو ما وقعت عليه الحصة ، أو لامسته هو المبيع .
إذا لا شك في جهالة المبيع .

(٢) أي الدليل المذكور الذي هو الحديث النبوي المعروف الناهي
عن بيع الغرر ، لكونه خطراً أخص من المدعى الذي هو اعتبار
القدرة على تسليم المبيع ، لأن المدعى أهم من أن يكون في بيعه خطر
أم لا ، فالدليل لا ينسجم مع المدعى .

وأما وجه أخضية الدليل فلأن قسماً من البهوع بمنع تسليم المبيع
إلى المشتري عادة كالعبد الغريق المشرف على الهلاك ، فإن مثل هذا
المبيع ليس فيه أي خطر ، إذ الخطر يطلق على شيء محتمل فيه
السلامة ولو احتمالاً ضعيفاً ، فبهذا يخرج هذا الفرد عن أطار البيع
الغرري ، لأن بيع الغرر ما فيه خطر كما في الدليل الذي هو الحديث
النبوي ، وإن كان يصح حقه في سبيل الله من قبل مالكه لو قلنا
بصحة مثل هذا العنق .

أخص من المدعى ، لأن (١) ما يمنع تسليمه عادة كالفريق في بحر
يُمنع هروجه منه عادة ، ونحوه ليس في بهمه خطر ، لأن الخطر
إنما يطلق في مقام محتمل السلامة فيه ولو ضعيفا .

لكن هذا الفرد (٢) يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة
وكون اكل الثمن في مقابلة اكلا للال بالباطل ، بل لا يُعدّ ما لا
حرفا وإن كان ملكاً فيصح حقه ويكون للمالك لو فرض التمكن منه
إلا أنه لا ينافي سلب صفة التمول منه حرفاً ، ولذا (٣) يجب على صاحبه
رد تمام قيمته إلى المالك فهملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو
ظاهر المشهور .

ثم إنه ربما يستدل على هذا الشرط (٤) بوجوده آخر :
(منها) (٥) : ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
من قوله :

(١) تحليل لأخصبة الدليل من المدعى وقد عرفته عند قولنا
في الهامش ٢ ص ٨٨ : وأما وجه أخصبة الدليل .
(٢) وهو بيع العبد الفريق المشرف على الهلاك الذي ليس فيه
أي خطر :

من هنا بروم الشيخ ادخال الفرر المذكور في أطار البيع الفرري
وإن كان الدليل أخص من المدعى .

وقد ذكر كهلية دخوله في الأطار في المتن فلا نعيده .

(٣) تحليل لكون سلب صفة المالة عن العبد الفريق المشرف
على الهلاك لا ينافي ملكيته .

(٤) وهو اعتبار القدرة على وجوب تسليم المبيع .

(٥) أي من تلك الوجوه الاخر المستدل بها على اعتبار للقدرة -

لا تبع ما ليس عندك ، بناءً (١) على أن كوله عنده لا يراد به الحضور (٧) ، لجواز (٣) بيع الغائب والسلف اجماعاً فهو كناية = في وجوب التسليم عند العقد ، فعند كشف الخلاف يحكم ببطلان العقد وفساده .

(١) أى الاستدلال على اعتبار القدرة في وجوب التسليم بالحديث المذكور مبني على القول بعدم ارادة الحضور من كلمة عند ، لصحة بيع الغائب والسلف ، إذ لكلمة عند احتمالات اربعة :

(الاول) : الحضور أى لا تبع ما ليس حاضراً عندك .
وهذا ليس مراداً كما عرفت في صحة بيع الغائب والسلف .
(الثاني) : الملكية أى لا تبع ما ليس ملكاً لك .
وهذا أيضاً ليس مراداً ، لأنه لو اريد لقال صلى الله عليه وآله : لا تبع ما ليس لك .

(الثالث) : السلطنة على تسليم المين إلى المشتري .
وهذا ليس مراداً قطعاً ، لاتفاق الفقهاء على عدم جواز بيع المين الشخصية المملوكة للغير ، مع أن البائع قادر على تسليم المين لكونها تحت يده وقدرته ، وتسلمه عليها .

(الرابع) : السلطنة الفعلية الشرعية مع كون الملك تحت يده وهذه السلطنة يعبر عنها بالسلطنة التامة المطلقة .

وهذا هو المراد قطعاً وهو مختار الشيخ في قوله في ص ٩٢ :
فتعين أن يكون كناية عن السلطنة .

(٢) هذا هو الاحتمال الاول لكلمة عند المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٣) تعليل لعدم ارادة معنى الحضور من كلمة عند .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ من هذه الصفحة : لصحة بيع الغائب .

لا (١) هن مجرد الملك ، لأن المناسب حينئذ ذكر لفظة اللام ، ولا (٣) هن مجرد السلطنة (٢) عليه والقدرة على تسليمه ، لمنافاته لتمسك العلماء ، من الخاصة والعامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شراؤها من مالكةها ، خصوصاً (٤) إذا كان وكيلها عنه في بيعها ولو من نفسه ، فإن (٥) السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة ، هذا (٦) .

مع أنه (٧) مورد الرواية عند الفقهاء :

(١) هذا هو الاحتمال الثاني لكلمة عند المشار اليه في الهامش ١ ص ٩٠ .

(٢) هذا هو الاحتمال الثالث لكلمة عند المشار اليه في الهامش ١ ص ٩٠ .

(٣) أى منافاة الاحتمال الثالث .

(٤) أى ولا سيما إذا كان البائع مال الغير وكهلاً عن المالك في بيع

ماله عن نفس المالك ، لا عن نفسه كما هنا ، حيث باع مال المالك عن نفسه ثم يبيعه وبشتره من مالكة .

(٥) تعليل لوجود المنافاة بين المعنى الثالث لكلمة عند ، وبين

تمسك العلماء : من (الشيعة والسنة) على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير .

(٦) أى خلد ما تلوناه عليك حول المعنى الثالث لكلمة عند .

(٧) هذا إشكال آخر على ارادة المعنى الثالث لكلمة عند أى

بالاضافة إلى ما ذكرناه : من منافاة ارادة المعنى الثالث ، مع تمسك

الفقهاء على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير : أن بيع

مال الغير لنفسه ثم شراؤه من مالكة هو مورد الرواية : وهو قوله

صلى الله عليه وآله : لا تبع ما ليس عندك .

فتعين أن يكون (١) كتابة عن السلطنة التامة الفعلية التي توقف على الملك مع كونه (٢) تحت اليد حتى كأنه عنده وإن كان نائباً . وعلى (٣) أي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بأدله .

(١) أي معنى عندني قوله صلى الله عليه وآله لا تبم ما ليس عندك هذا هو الاحتمال الرابع المشار اليه في الهامش ١ ص ٩٠ . ولا يخفى أن هذا المعنى هو محل الاستشهاد من الحديث على اعتبار القدرة على التسليم في البيع .

وخلاصة الاستشهاد أن بيع العهد الآتي ، أو الطير في الهواء ، أو السمك في البحر وإن كان ملكاً لملكها ، لكنها ليست تحت يده وتصرفه كأنه عنده وليست له سلطنة تامة فعلية عليها حتى يتمكن من تسليمها إلى المشتري لو باعها :

فلو باعها فكانا باع ما ليس عنده فيكون البيع فاسداً . فلا يحصل معنى الاسم المصدري للعقد ، وهو الاثر الحاصل من العقد المراد منه النقل والانتقال .

(٢) أي مع كون الملك تحت يده كما عرفت في الهامش ١ من هذه الصفحة . (٣) كأن هذا دفع وهم .

وخلاصة الوهم أنه لو كان المراد من معنى عند هي السلطنة التامة الفعلية بحيث يكون الملك تحت يده وتصرفه حتى كأنه عنده وإن كان نائباً عنه ، ولذا حكتم ببطلان بيع العهد الآتي ونظائره لعدم التمكن من تسليمه للمشتري فلماذا حكتم بصحة عقد الفضولي مع أن البائع ليست له السلطنة التامة الفعلية الشرعية ؟

فاجاب عن الدفع بما حاصله : إن الحكم بصحة البيع الفضولي =

أو بحمله (١) على النهي المقتضي للفساد ، بمعنى عدم وقوعه لبائع لو أراد ذلك .

وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه (٢) ممكن .
وأما الإبراد عليه (٣) بدعوى أن المراد به الإشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة من بيع الشيء غير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه إلى المشتري ؛

فمدفوع ، لعدم الشاهد على اختصاصه (٤) بهذا المورد .
وليس في الأخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد .

لعم يمكن أن يقال : إن غاية ما يدل عليه هذا النبوي ، بل

= لاجل الأدلة القائمة عليها .

وقد ذكرت تلك الأدلة في الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة من ص ١٥٥ إلى ص ٢٠٠ فراجع :

(١) أي أو بحمل النهي الوارد في حديث : لا بيع ما ليس عندك .
وخلاصة الحمل أن النهي هنا محمول على فساد المبيع لو أراد البائع الفضولي البيع لنفسه ، وأن البيع لا يقع له ، بل يقع للبائع الأصلي بعد الإجازة :

(٢) وهو اعتبار القدرة على تسليم المبيع إلى المشتري :

(٣) أي على حديث لا تبع ما ليس عندك : بأنه لا تدل على المدعى وهو اعتبار القدرة على تسليم المبيع للمشتري فلا يصح الاستدلال به .

(٤) أي على اختصاص الحديث المذكور بالمورد ، وهو بيع الشيء غير المملوك ثم تحصيله بشراء ونحوه ، ثم دفعه إلى المشتري :

النبوي الاول أيضاً فساد البيع : بمعنى عدم كونه (١) حلة تامة لترتب الاثر المقصود .

فلا (٢) ينافي وقوعه مراعاة بانتفاء صفة الغرر ، وتحقق (٣) كونه عنده .

ولو ابيت إلا عن ظهور النبوين (٤) في الفساد : بمعنى لغوية العقد راساً المنافية لوقوعه مراعاة : دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر (٥) :

(١) أي البيع ، والمراد من الاثر المقصود هو النقل والانتقال الذي هو نتيجة البيع المعبر عنها في لسان الفقهاء بـ :
(معنى الاسم المصدري ، أو نتيجة المصدر) .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من دلالة النبوين على فساد البيع ؛ بمعنى عدم كون مثل هذا البيع حلة تامة لترتب الاثر المقصود أي فني ضوء ما ذكرنا فلا منافاة بين عدم قرب الاثر .

وبين وقوع البيع معلقاً ومتوقفاً على انتفاء صفة الغرر .
بمعنى أن حديث نفي الغرر لاقتضاء له للبطلان عند الجهل بالقدرة الذي هو القوام للغرر ، بل الانشاء الاولي باق على ما كان فاذا انتفى الغرر : بأن تحققت الملكية والعندية عند المالك اثر ذلك الإنشاء اثره .
(٣) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله : بانتفاء صفة الغرر أي فلا ينافي وقوع البيع معلقاً إلى أن لتحقق العندية عند المالك كما عرفت آنفاً .

(٤) وهما : قوله صلى الله عليه وآله : لا غرر في البيع ، لا تبع ما ليس عندك .

(٥) المراد من الظاهر هو فساد البيع ، ومن خلاف الظاهر =

وبين اخراج بيع الرهن ، وبيع ما يملكه بعد البيع ، وبيع العبد الجاني عمداً ، وبيع المحجور لرق ، أو سفه ، أو فلس ، فإن البائع في هذه الموارد عاجز شرعاً من التسليم ولا رجحان لهذه التخصيصات (١)

= هو عدم كون البيع علة تامة لترتب الاثر المقصود .

وخلاصة هذا الكلام أنه لو كنت مصراً على ظهور النبيين المذكورين على فساد العقد نهائياً ، وأنه لا اثر له ولو ملك البائع المبيع ، وتحقق عنده : لدار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر . وبين كثرة التخصيصات : بأن يقال : إن بيع المرتهن الرهن بلا اجازة الراهن ، وبيع البائع ما يملكه بعد البيع ، وبيع العبد الجاني عمداً ، وبيع المحجور لرق ، أو سفه ، أو فلس خارج عن عموم : لاتباع ما ليس عندك ، إذ البيع في الموارد المذكورة صحيح ، مع أن البائع عاجز عن تسليم المبيع إلى المشتري شرعاً ، لعدم تحقق الملكية والعندية للبائع .

فيلزم خروج هذه الأفراد عن عموم لا تبع ما ليس لك ، ولا تبع ما ليس عندك ، وهذا معنى كثرة التخصيص .

ومن الواضح أن ارتكاب خلاف هذا الظاهر أولى من ارتكاب لك التخصيصات الكثيرة ، مع أنه لا رجحان لبعضها على بعض : بأن يقال : إن التخصيص في بيع العبد الجاني عمداً أولى من التخصيص في بيع المرتهن الرهن بدون اجازة الراهن مثلاً .

(١) وجه عدم الرجحان هو أن التخصيص وإن كان أولى من بقية التصرفات كارتكاب خلاف الظاهر .

لكن تعدد التخصيص مع القول بخروج البيع الفضولي عن حریم النبي المذكور : لا تبع ما ليس عندك مما يبتعد القول بالتخصيص . =

فحيث (١) لا مانع من التزام وقوع بيع كل ما يمجز عن تسليمه مع رجاء
التمكن منه مراعاةً بالتمكن منه في زمان لا يفلت الانتفاع المعتد به .
وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضالة والمجحود من خبر
بينه مراعاةً بإمكان التسليم (٢) ، واحتمله في الفدكرة .
لكن الانصاف أن الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع
الغرر : بمعنى عدم تأثيره رأساً كما عرفت من الايضاح (٣) .
(ومنها) (٤) : أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين

= إذا يتساوى الاحتمالان :

احتمال التخصيص ، واحتمال المجاز .
هذا بناءً على القول بعدم ترجيح المجاز على التخصيص .
وأما على القول به فيحصل الاجمال المخل بالاستدلال .
(١) أي وحين أن لم نقل برجحان احد التخصيصات .
(٢) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ .
ص ٢٥١ .

عند قوله : أما الضال والمجحود فيصح بيعه .
(٣) عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٤ بقوله : والنهي هنا يوجب
الفساد إذا يكون الاتفاق المذكور كاشفاً عن أن المراد من النبيين
المذكورين في الهامش ٤ ص ٩٤ : هو فساد البيع نهائياً .
(٤) أي ومن تلك الوجوه الاخر المستدل بها على اشتراط القدرة
على وجوب التسليم عند العقد .
هذا الاستدلال بنحو مختصر مذكور في مصابيح (السيد بحر العلوم)
قدس سره ، ونحن نذكره مفصلاً ، لتطلب المقام ذلك :
إليك الاستدلال :

العوضين (١) إلى صاحبه فوجب أن يكون مقدوراً ، لاستحالة التكليف بالممتنع .

ويضعف (٢) بأنه إن اريد أن لازم العقد وجوب التسليم وجوباً

= يقول المستدل : إن هنا ملازمة بين وقوع العقد مؤثراً في النقل والانتقال الدين هما الحكم الوضعي المنتزع هذا الحكم من الخطاب الوارد في قوله تعالى : أوفوا بالعقود .

وبين اللازم الذي هو الحكم التكليفي : وهو وجوب تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين إلى صاحبه وجوباً تكليفاً المنتزع هذا الوجوب من نفس الخطاب المذكور في قوله تعالى : أوفوا بالعقود .

فيجب أن يكون التسليم مقدوراً حين العقد ، لاستحالة التكليف بالممتنع .

فالحكم الوضعي ملازم للحكم التكليفي ، ومدركه نفس مدرك الحكم التكليفي كما عرفت آنفاً .

والحكم التكليفي ليس بمطلق ، بل مقيد بالتمكن .

فلا يستفاد منه إطلاق وجوب التسليم .

فاذا كانت القدرة على التسليم شرطاً في التكليف عند العقد فلا جرم أنه لا يكون مجال لانتزاع الحكم الوضعي في ظرف عدم القدرة على التسليم فهنتفي حيثلذ لازم العقد : وهو وجوب التسليم مطلقا المستلزم هذا الانتفاء لانتفاء ملزومه : وهي صحة العقد وبطلانه فننتفي الملازمة المذكورة .

(١) أي كل واحد من العوض والمعوّض كما عرفت آنفاً .

(٢) أي الاستدلال المذكور على وجوب القدرة على التسليم ضمهف =

مطلقاً منعنا الملازمة .

وإن أريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطاً بالتمكن .

= افاد وجه الضعف (السيد بحر العلوم) قدس سره في مصابيحہ
وخلاصة ما افاده أنه إن أريد من اشتراط القدرة على التسليم
عند المقد اشتراطها منجزاً وفعلياً أى غير معلق على البيع : بمعنى
أن القدرة على التسليم واجبة وجوباً مطلقاً في جميع الحالات والأزمان
سواءً أكان هناك بيع ام لا : منعنا الملازمة المذكورة بين العقد ووجوب
القدرة على التسليم .

وكذا بين الحكم الوضعي ، والحكم التكليفي ، لاختصاص وجوب
القدرة على التسليم بحالة البيع ، فالشرط المذكور من شرائطه ، لا مطلقاً
حتى وإن لم يكن هناك بيع .

ثم لا يخفى عليك أنه ليس المراد من الوجوب المطلق هو الوجوب
المطلق المجرد عن قيد القدرة ، لأنه ما من وجوب إلا وهو مقيد
بقيد القدرة لا محالة .

بل المراد من المطلق ما صار فعلياً كما قيدناه بقولنا : منجزاً وفعلياً
أى صار فعلياً من جهة شرطه المعلق عليه .

وإن أريد من الاشتراط المذكور اثبات اشتراط القدرة لوجوب
التسليم ، لوجوب الإقدام على ما يمكن معه من فعل الواجب : منعنا
الوجوب على الإطلاق ، أى سواءً أكان قادراً على التسليم ام لا
لأن التكليف مشروط بالقدرة على التسليم .

والعجز السابق على العقد كالعجز المتجدد بعد العقد .

فكما أنه لا يجب التسليم في العجز المتجدد .

كذلك لا يجب التسليم في العجز السابق .

كما (١) لو تجدد العجز بعد العقد .

وقد يعترض (٢) بأصالة عدم تقييد الوجوب .

ثم يدفع (٣) بمعارضته بأصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط .

(١) نظير لعدم منافاة كون وجوب التسليم مشروطا بالتمكن وهو القدرة .

وقد عرفت التنظير في ص ٩٨ عند قولنا : فكما أنه لا يجب التسليم .

(٢) المعارض هو العلامة (السيد بحر العلوم) قدس سره ، فإنه ذكر هذا الاعتراض في مصابيحہ بعنوان (لا يقال)

وخلاصة الاعتراض مع تصرف منا : هو أن الاصل الاولي العقلائي في وجوب تسليم الممقود عليه هو اطلاقه ، وعدم تقييده بالقدرة . وقد ثبت هذا بعدم بالنسبة إلى العجز المتجدد بدليل خاص ، ولذا حكم بصحة العقد فيه ، فلا مجال للتمسك بالاصل المذكور للاطلاق . وأما العجز السابق على العقد فلما لم يثبت فيه عدم تقييد وجوب التسليم بالقدرة فقد التجأنا للاطلاق ، وعدم تقييد الوجوب بالقدرة بالاصل المذكور .

والدليل على الاصل المذكور في العجز السابق هو أن القدرة لو كانت شرطاً في وجوب التسليم لكان هذا الشرط بالنسبة إلى كلا العجزين : العجز للسابق ، والعجز المتجدد على حد سواء ، لأن القدرة كانت مفروضة الحصول على هذا التقدير : وهو تقدير شرطية القدرة في وجوب التسليم ، مع أنك قد عرفت ثبوت عدم تقييد وجوب التسليم في العجز المتجدد .

(٣) المدافع هو (السيد بحر العلوم) قدس سره فقد ذكر =

وفي الاعتراض (١) والمعارضة نظر واضح فافهم .

= الدفع في مصايحه بقوله : لأن هذا الاصل معارض بمثله :
 وخلاصة الدفع أن الاصل المذكور معارض باصل آخر الذي
 هو أصالة البرائة في جانب البيع : من اشتراط صحة البيع بوجود
 التقيد ، فيدفع ذاك الاصل بهذا الاصل .

فيجب تقيد وجوب التسليم بمحصول القدرة السابقة كاللاحقة
 لأنه القدر المتيقن من اشتراط صحة البيع بوجود التقيد عند القدرة :
 (١) هذا كلام شبخنا الانصاري يروم به الإشكال على اصل
 الاعتراض الذي وجهه السيد بحر العلوم على الاستدلال المذكور في
 ص ٩٩ بقوله : وقد يعترض .

وخلاصة وجه النظر كما افاده تلمذه المحقق المامقاني طاب ثراه
 في تعاقبه على المكاسب في ص ٦٤٢ : أن أصالة عدم تقيد الوجوب
 في جانب البيع إنما تأتي إذا كان هناك لفظ دال عليه كلفظ الامر
 أو لفظ الوجوب حتى يبقى مجال للنمساك باطلاقه وهو هنا منتف كما
 اداده لفظ الاستدلال المذكور في ص ٩٦ بقوله : إن لازم العقد
 وجوب تسليم كل من المتبايعين .

فلا مساس لأصالة عدم تقيد الوجوب بهذا المقام .

وأما وجه النظر في معارضة الاصل المذكور باصل آخر الذي
 ذكرناه في الهامش ١ من هذه الصفحة والذي افاده السيد بحر العلوم قدس سره
 فخلاصته : أن أصالة عدم تقيد البيع بوجود التسليم حاكم على أصالة
 اطلاق وجوب التسليم ، لأنه في صورة جريان أصالة عدم تقيد البيع
 لا يبقى للبيع قيد وشرط حتى نقول :

إن الاصل الاولي العقلاني اطلاق شرطية وجوب التسليم ، وعدم =

(ومنها) (١) : أن الغرض من البيع انتفاع كل منها بما يصبر إليه ، ولا يتم إلا بالتسليم .

= تقيده بالقدرة .

إلى هنا كان كلام السيد بحر العلوم قدس سره من الاستدلال والاعتراض والمعارضة ، ونظر الشيخ على أصل الاعتراض والمعارضة كما عرفت .

ولنا دليل آخر على عدم اشتراط وجوب التسليم بالقدرة ، وأن المقد صحيح : وهو آيبي :

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ .

فإنها كافيتان على صحة البيع مع عدم القدرة على التسليم :
فالدليل لا يكون منحصراً بآية : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ في اشتراط وجوب التسليم بالقدرة حتى يقال ببطلان البيع عند عدم القدرة على التسليم .

(١) أي ومن تلك الوجوه الأخر المستدل بها على اشتراط القدرة على وجوب التسليم عند العقد المشار إليها في ص ٨٩ بقوله :
ثم إنه ربما يستدل .

هذا الاستدلال المذكور في مصابيح (السيد بحر العلوم) قدس سره خلاصته مع تصرف منا أن الغرض من العقد هو انتفاع كل واحد من المتبايعين بما يصبر إليه : من العوض ، أو المعوض :
وهذا الغرض لا يتم إلا بتسليم كل واحد منهما ما عقد عليه إلى صاحبه .

ومن الواضح أن في صورة عدم القدرة على التسليم ينتهي الغرض المذكور ، فيكون أكل المال أكلاً بالباطل فيبطل العقد .

وبضعفه (١) منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم ، بل منع عدم كون الغرض منه إلا الانتفاع بعد التسليم ، لا الانتفاع المطلق .
(ومنها) (٢) : أن بذل الثمن على غير المقدور منه فيكون ممنوعاً ، واكله اكلاً بالباطل .

وفيه (٣) أن بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول (١) أي ويضعف هذا الاستدلال .

وجه التضعيف المذكور في مصابيح السيد بحر العلوم قدس سره وخلاصته مع تصرف منا : أنا نمنع كون الغرض في البيع هو الانتفاع بنحو مطلق ولو لم يسلم المبيع .
بل الانتفاع بعد التسليم هو الغرض ، لأن الانتفاع بالمتعذر حالة البيع كالانتفاع بالمتعذر بعد البيع ،

(٢) أي ومن تلك الوجوه الأخر المستدل بها على اشتراط القدرة على وجوب التسليم عند العقد المشار إليها في ص ٨٩ بقوله :
ثم إنه ربما يستدل .

هذا الاستدلال المذكور في مصابيح (السيد بحر العلوم) قدس سره .
إليك خلاصته مع تصرف منا :

إن بذل المال أزاء شيء مشكوك الحصول غير مقدور تسليمه أو تسلمه عمل سفهي عبثي موجب لتضييم المال .

والإقدام على مثل هذا العمل مما يقبحه العقلاء ويذمه الخبراء لأن خروج المال عن تحت يده امر قطعي بديهي .

لكن مجيء المال تجاهه امر مشكوك منزّل ، فيكون اكل المال اكلاً بالباطل .

(٣) أي وفي الاستدلال المذكور نظر وإشكال .

ليس سفهاً ، بل تركه إعتذاراً بعدم العلم بحصوله العوض سفه :
فانهم (١) .

ثم إن ظاهر معاهد الإجماعات كما عرفت (٢) كون القدرة شرطاً
كما هو (٣) كذلك في التكاليف .

وقد أكدت الشرطية (٤) في عبارة للغنية المتقدمة (٥) ، حيث
حكم (٦)

= خلاصة الإشكال أنا نعمن كون كل بدل سفهاً وعبثاً ونضييماً للمال
فإن بدل القليل من المال إزاء المال الخطير المتوقع الحصول مما يحسنه
العقلاء ، ويقدمون عليه ، حتى أنه لو كان لإحتيال حصول المال مساوياً
لإحتيال عدم حصوله لكان الإقدام عليه حسناً ، بل لو لم يقدم على مثل
هذا الإحتيال لعده العقلاء سليهاً لو اعتذر بعدم العلم بحصول العوض :
(١) اشارة إلى أن المقام يحتاج إلى التفهم والتدبر .

(٢) عند قول العلامة ، والشيخ ، والسيد ابن زهرة ، والمحقق
الكركي عند نقل الشيخ عنهم في ص ٦٣ بقوله :
فإن للظاهر الإجماع على اشتراطها .

(٣) أي كون القدرة شرطاً في التكاليف : وهي الأمور العبادية
المتوقفة على قصد القرية ، فإن القدرة على اتيانها شرط في التكليف
بها ، وقد اشترطت بالبلوغ والعقل والقدرة .

وهبر عن هذه الشروط بـ : (الشروط العامة) .

(٤) أي اشتراط القدرة في وجوب التسليم .

(٥) في ص ٦٣ عند نقل الشيخ عن الغنية بقوله : وعن الغنية :
إنه إنما اعتبرنا في المعقود عليه .

(٦) أي صاحب الغنية .

بعدم جواز بيعه ما لا يمكن فيه للتسليم (١) ، فينقل (٢) المشروط عند انتفاء الشرط .

ومع ذلك (٣) كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة أن العجز

(١) عند نقل الشيخ عنه في ص ٦٣ بقوله :

فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف .

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري ، والفاء تفريع على ما أفاده

صاحب الغنية بقوله : فإن ما هذه حاله أي ففي ضوء ما ذكره في الغنية ينتفي المشروط : وهو البيع عند انتفاء شرطه : وهي قدرة كل واحد من المتبايعين تسليم كل واحد من العوضين إلى صاحبه .

(٣) أي ومع هذه الإجماعات المصرحة من الشيخ والعلامة والمحقق

الكركي ، وصاحب الغنية المشار إليها في ص ٦٣

من هنا يزوم الشيخ أن يذكر نظرية صاحب الجواهر حول إشتراط القدرة في وجوب تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين وعدم الإشتراط .

وخلاصة النظرية هي عدم إشتراط القدرة في وجوب التسليم عند

العقد حتى تكون القدرة دخيلة في صحة العقد ، بل العجز مانع .

ثم فرّع صاحب الجواهر على هذه النظرية الفرق بين القول بالشرطية وبين القول بوجود المانع ، حيث حكم ببطالان العقد مطلقا على القول بالشرطية .

وبصحة العقد مطلقا على القول بوجود المانع .

وحكمه بهذه النظرية لأجل إستظهاره من عبارة صاحب الغنية

المنقولة في ص ٦٣ بقول الشيخ : فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف .

مانع ، لا أن القدرة شرط .

قال (١) : وتظهر الفائدة في موضع الشك .

ثم ذكر (٢) اختلاف الأصحاب في مسألة الضال والضالة
وجعله (٣) دليلاً على أن القدرة المتفق عليها ما إذا تحقق العجز .

(١) أي صاحب الجواهر قال بعد نظريته هذه :

إن ثمرة النزاع المذكور بين الفقهاء إنما تظهر عند الشك في
القدرة على وجوب التسليم .

فعلى القول بشرطية القدرة فلو شككنا في القدرة على وجوب
تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين إلى صاحبه نحكم
ببطلان العقد ، للزوم احراز القدرة عند العقد لكل واحد من المتعاقدين
لا محالة والقدرة هنا مشكوكة .

وأما على القول بأن العجز مانع من صحة العقد فعند الشك في
القدرة نحكم بصحة العقد ، لأن الأصل يحكم بعدم وجود العجز عند
العقد ، فالمقتضي : وهو العقد يؤثر أثره ، وأثره هي صحة المعاملة .

هذا ما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام .

(٢) أي صاحب الجواهر ذكر في مسألة بيع العبد الضال ، والدابة
الضالة اختلاف الفقهاء في صحة مثل هذا البيع ، لأن منهم من ذهب
إلى الصحة وإن لم يكن البائع قادراً على التسليم .

ومنهم من ذهب إلى البطلان ، لإشتراط القدرة في وجوب التسليم
وهنا غير قادر على التسليم .

(٣) أي وجمل صاحب الجواهر هذا الاختلاف دليلاً وتأبيداً
للدعاه : وهو أن القدر المتيقن من بطلان العقد وفساده والمتفق عليه =

وفيه (١) مع ما عرفت : من أن صريح معاهد الإجماع ، خصوصاً عبارة « عند الأمامية هي صورة تحقق العجز عند التسليم ، لا عند الشك على القدرة .

فاستظهر صاحب الجواهر قدس سره من هذا الاختلاف عدم شرطية القدرة على التسليم في صحة العقد ، وبني على هذا الاستظهار صحة بيع العبد الآبى مع علم المشتري بالأباق ، وحكم بوقوع العتق لو أعتقه في سبيل الله .

(١) أي وفيما أفاده صاحب الجواهر : من عدم شرطية القدرة في صحة العقد ، وأن العجز عن القدرة مانع عن صحة العقد ، وأنه فرق بين القول بالشرطية ، وبين القول بكون العجز مانعاً نظراً وإشكال خلاصة وجه النظر أنه بالاضافة إلى ما يرد عليه : من صراحة عبائر الاجامعات المنقولة عن أعلام الطائفة في ص ٦٣ ، ولا سيما عبارة صاحب الغنية المنقولة في ص ٦٣ بقوله : فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف : في أن القدرة شرط في وجوب التسليم ، لأن العجز مانع .

يرد عليه أن العجز أمر هدمي : بمعنى أنه عبارة عن عدم القدرة عن من شأنه القدرة .

إما صنفاً كما في الحياط ، حيث له القدرة على تفصيل القماش ثوباً ، أو قباء ، أو غيرها على طراز حسن جهل مرغوب فيه : أو نوعاً كما في الانسان ، حيث له القدرة على تعلم الصنایع ، والعلوم المتنوعة ، والاختراعات المدهشة .

أو جنساً كما في الحيوان ، حيث له القدرة على قطع المسافة بالمشي اختياراً .

ج ١١ (ما اورده شيخنا الانصاري على ما افاده صاحب الجواهر) - ١٠٧ -

الغنية المتأكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القدرة :
أن (١) العجز أمر عدمي ، لأنه عدم القدرة عن من شأنه صنفاً ،
أو نوعاً ، أو جنساً أن يقدر فكيف يكون مانعاً .
مع أن (٢) المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم :
ثم (٣)

= فلو كان العجز عبارة عن عدم القدرة ، وأنه امر عدمي
فكيف يجعل مانعاً عن صحة المعاملة ؟
مع لزوم كون المانع امراً وجودياً حتى يكون مانعاً عن تأثير
المقتضي الذي هو العقد ، ليلزم من وجوده العدم .
(١) كلمة أن مع اسمها في محل الرفع خبر للمبتدأ المتقدم ، وهو
قوله في ص ١٠٦ . وفيه .

(٢) مضى شرح هذه الجملة عند قولنا في هذه الصفحة : مع
لزوم كون المانع .

(٣) هذا تنازل من الشيخ وإشكال آخر على ما افاده صاحب
الجواهر قدس سره : من صحة اطلاق المانع على امر عدمي ، وأن
العقد باطل مطلقاً على القول بشرطية القدرة ، وصحيح مطلقاً على القول
بكون العجز مانعاً .

وخلاصته أنه على فرض صحة هذا الاطلاق لاثمة ترتب
على ذلك ، لأن اللازم في مقام الشك في تحقق القدرة والعجز هو
ملاحظة الحالة السابقة وإحرازها .

فإن كانت الحالة السابقة هي القدرة نحكم ببقائها ، وبصحة العقد
لاستصحاب الحالة السابقة المعلومة ، وهي القدرة .

بخلاف ما إذا كانت الحالة السابقة مشكوكاً ، فإنه يحكم بعدم =

لو سلم صحة اطلاق المانع عليه (١) لا ثمرة فيه (٢) ، لا في صورة الشك الموضوعي ، أو الحكمي ، ولا في خبرهما (٣) .

= وجود القدرة ، وبفساد العقد وبطلانه ، لعدم وجود حالة سابقة معلومة حتى لاستصحاب .

فلا مجال للحكم ببطلان العقد مطلقاً في كلتا الحالتين كما افاد البطلان مطلقاً صاحب الجواهر .

وإن كانت الحالة السابقة هي المعجز عن القدرة نحكم ببقاء المعجز وبطلان العقد وفساده ، لاستصحاب الحالة السابقة .

فالحكم بصحة المعاملة مطلقاً حتى في صورة العلم ببقاء المعجز كما افاده صاحب الجواهر غير صحيح .

فإخلاصة أن الملاك في صحة العقد وبطلانه هي معلومية الحالة السابقة ، وعدمها .

فالفرق بين القول بشرطية القدرة ، وبين القول بوجود المانع : ببطلان العقد مطلقاً على القول بالشرطية .

وبصحة العقد مطلقاً على القول بوجود المانع كما افاده صاحب الجواهر غير صحيح .

إذاً تكون القدرة شرطاً في وجوب التسليم عند العقد .

كما عرفت من كلمات الأعلام في ص ٦٣ .

(١) أي على امر عديمي كما عرفت في الهامش ٣ ص ١٠٧ .

(٢) أي في هذا الاطلاق كما عرفت في الهامش ٣ ص ١٠٧ .

(٣) أي لا في غير الشك الموضوعي ، ولا في خبر الشك الحكمي لعدم الوساطة بين القدرة والمعجز .

كما في العدالة والاعتق ، حيث لا واسطة بينهما .

ج ١١ (عدم ثبوت ثمرة على الشك الموضوعي أو الحكمي أو غيرهما) ١٠٩ -

فلنا (١) إذا شككنا في تحقق القدرة والمعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها (٢) .

أو لا معه (٣) فالاصل عدمها (٤) : إحق المعجز ، سواء (٥) جعلت القدرة شرطاً أم المعجز مانعاً .
وإذا شككنا (٦) في أن الخارج عن عمومات الصحة هو للمعجز المستمر ، أو المعجز في الجملة .

(١) هذا مثال للشك الموضوعي .

وقد عرفته في الهامش ٣ ص ١٠٧ عند قولنا : فإن كانت الحالة السابقة هي القدرة .

(٢) أي بقاء القدرة كما عرفته عند قولنا في الهامش ٣ ص ١٠٧ :
نحكم ببقائها .

(٣) أي لا مع سبق القدرة كما عرفته عند قولنا في الهامش ٣ ص ١٠٧ :
بمخلاف ما .

(٤) أي عدم القدرة كما عرفت في الهامش ٣ ص ١٠٧ عند قولنا :
بمخلاف ما إذا كانت الحالة السابقة مشكوكاً .

(٥) أي في صورة معلومية الحالة السابقة ، وعدمها لا فرق بين القول بشرطية القدرة في وجوب التسليم .

وبين القول بوجود المانع ، فكلاهما على حد سواء .

(٦) هذا مثال للشك الحكمي .

وخلاصة معنى العبارة أنه في صورة الشك في الخارج عن عمومات صحة العقد التي هو قوله تعالى :

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ - وَآخِزْ أَلَهُ الْبَيْعِ - تِجَارَةً حَتَّى تَرْضَى :
هل هو المعجز المستمر من حين العقد إلى زمن التسليم ؟ =

أو شككنا (١) في أن المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكى
أم خصوص التعذر ؟

فاللزام التمسك بعمومات الصحة ، من غير فرق بين تسمية
القدرة شرطاً ، أو العجز مانعاً .

والحاصل (٢) أن التردد بين شرطية الشيء ، ومانعية مقابله إنما

= أو العجز في الجملة ؟ :

يجب علينا التمسك بتلك العمومات ، والرجوع إليها في صحة المعاملة .
(١) هذا مثال للشك الموضوعي المصداقي .

وخلاصة معنى العبارة أنه إذا شككنا في أن المراد من العجز .

هل هو العجز الحقيقي ؟

أو المراد منه معناه الأعم الشامل للتعسر ؟

فاللزام علينا حينئذ التمسك بتلك العمومات المذكورة ، والرجوع
إليها في صحة المعاملة .

من غير فرق بين أن يقال بشرطية القدرة .

أو بوجود المانع في هذه الموارد من الشك .

سواء أ كان الشك في الموضوع بكلاً قسميه :

المفهومي ، والمصداقي المشار إليهما في الهامش ١ من هذه الصفحة .

أم في الشك الحكمي المشار إليه في الهامش ٦ ص ١٠٩ .

(١) أي و خلاصة القول في هذا المقام أن التردد بين شرطية الشيء .

وبين مانعية مقابله إنما يكون منمراً في الضدين الوجوديين كالعدالة

والفسق ، حيث إن الشاك في مورد أن العدالة شرط ، أو الفسق

مانع يمكنه الفرق بينهما ، والقول بأن العدالة إذا كانت شرطاً ففي

الشك في وجودها يحكم بعدمها ، فتكون النتيجة فقدان المشروط =

يصح ويشمر في الضدين مثل الفسق والعدالة ، لا فيما نحن فيه (١) وشبهه (٢) كالعلم والجهل .

وأما اختلاف (٣) : لأصحاب في مسألة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز ، ومبنياً على كون القدرة شرطاً ، أو العجز مانعاً كما يظهر من أدلتهم على الصحة والفساد .

= بالعدالة بفقدان الشرط : وهي العدالة .

بخلاف ما إذا كان الفسق مانعاً ، فإنه يمكنه جريان أصالة عدمه والقول بصحة ما جعل فيه الفسق مانعاً ، لأن الصحة مقتضى الأصالة المذكورة . (١) أي ولا يشمر الشك في شرطية الشيء ، ومانعية مقابله الذي يلزم من وجود احد الضدين عدم الآخر كما فيما نحن فيه : وهو الشك في تحقق القدرة والعجز .

(٢) أي وشبه ما نحن فيه : وهو كل مورد يلزم من وجود احد الضدين عدم الآخر كالعلم والجهل .

ثم لا فرق بين أن يكون احد الضدين شرطاً ، أو الآخر مانعاً . (٣) هذا رد من الشيخ على ما جاء به صاحب الجواهر من التأييد في مسألة بيع العبد الضال ، والدابة الضالة لمدهاء :

من عدم شرطية القدرة ، وأن العجز مانع .

وخلاصة الرد أن اختلاف أصحابنا الامامية رضوان الله عليهم في صحة بيع الضالة والضال ، وفساده ليس لاجل أن شك المالك في القدرة والعجز مبني على أن القدرة شرط ، أو العجز مانع : بمعنى أن القائلين ببطلان بيع العبد الضال ، والدابة الضالة إنما يقولون بالبطلان لاجل كون القدرة شرطاً في وجوب التسليم .

وأن القائلين بصحة بيع العبد الضال ، والدابة الضالة إنما يقولون =

بل (١) لما سيجيء عند التعرض لحكمها .
ثم إن العبرة في الشرط المذكور (٢) إنها هو في زمان استحقاق
التسليم ، فلا ينفع وجودها (٣) حال العقد إذا علم بعدمها (٤) حال
استحقاق التسليم .

كما لا يقدر عدمها (٥) قبل الاستحقاق ولو حين العقد .

= بالصحة لاجل أن العجز عندهم مانع .
بل اختلافهم في ذلك لاجل الحديث الوارد في ذلك ؛ وهو
حديث جواز بيع العبد الآبق منضماً ، فمفهومه ؛ وهو عدم جواز
بيعه منفرداً يتمسك على عدم جواز بيع الضال والضالة .
أو لاجل الحديث الوارد في نفي للفرر .
فلا المجوزون تمسكوا في صحة البيع أن العجز مانع .
ولا المانعون استدلوا لبطلان البيع بأن القدرة شرط .
والدليل على ذلك كلمات الفقهاء الدالة على الصحة والفساد التي تأتي
الإشارة إليها .

ومن الفقهاء الشهيد الثاني قدس سره ، حيث ذكر في المسالك
أن عدم جواز بيع الضال والمحجور ، والفصب إنها هو لاجل الفرر المنفي .
(١) أي بل اختلاف الفقهاء في مسألة بيع الضال والضالة لاجل
ما سيجيء في حكم هذه المسألة .

(٢) وهي القدرة على التسليم .

(٣) أي وجود القدرة .

(٤) أي بعدم القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع فيحكم
ببطلان العقد .

(٥) أي عدم القدرة قبل استحقاق المبيع كما في بيع السلف =

ويتفرع على ذلك (١) عدم اعتبارها أصلاً إذا كانت العين في يد المشتري (٢) :

وفيما (٣) لا يعتبر التسليم فيه رأساً كما إذا اشترى من ينفق عليه فإنه ينفق بمجرد الشراء ، ولا سبيل لأحد عليه .

= فيحكم حينئذ بصحة البيع .

فالملاك في صحة البيع هي القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع لا حال البيع .

وفي بطلان البيع هو عدم القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع ، لا حال البيع .

(١) أي على ما قلناه ؛ من أن الملاك في صحة البيع هي القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع .

وفي بطلان البيع هو عدم القدرة على التسليم حال استحقاق المبيع .

من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يستنتج فروعاً أربعة على قوله ؛ ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها أي عدم اعتبار القدرة :

ونحن نذكر تلك الفروع عند رقمها الخاص .

(٢) هذا هو الفرع الأول ، فإن العين إذا كانت عند المشتري

وتحت يده وتصرفه وسلطنته فلا حاجة إلى تسليمها إليه مرة ثانية من قبل البائع ، لأن التسليم من قبل المشتري حاصل .

(٣) هذا هو الفرع الثاني الذي لا يحتاج إلى القدرة على التسليم

أصلاً حال العقد ، إذ الإنسان لا يملك عموديه ، ولا أحدهما فيعتقان عليه حالاً .

نعم يملكها آناءً حتى يصح عتقها ، لأنه لا عتق إلا في ملك

كما عرفت أكثر من مرة ، فلا معنى لوجود القدرة حال العقد .

وفيما (١) إذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد إما لاشتراط تأخير مده .
وإما (٢) لنزول العقد كما إذا اشترى ففضولا ، فإنه لا يستحق
التسليم إلا بعد اجازة المالك فلا تعتبر القدرة على التسليم قبلها (٣) :
لكن بشكل (٤) على الكشف ، من حيث إنه لازم من طرف

(١) هذا هو الفرع الثالث الذي لا يحتاج إلى القدرة على التسليم
اصلا حال العقد ، إذ اشتراط تأخير مدة التسليم يفهمنا عن وجود
القدرة على تسليم كل واحد من المتبايعين كل واحد من العوضين
إلى صاحبه حال العقد لو كان الاشتراط من الطرفين ، أو من طرف واحد
(٢) هذا هو الفرع الرابع الذي لا يحتاج إلى القدرة على التسليم
اصلا حال العقد .

(٣) أي قبل الاجازة الصادرة من المالك الاصيل لا تعتبر القدرة
على التسليم من قبل البائع الفضولي عند ما يرفع العقد .
(٤) هذا الإشكال متوجه على الفرع الرابع المشار اليه في الهامش ٢
من هذه الصفحة .

وخلاصته أنه بناءً على القول بكون الاجازة كاشفة عن سبق
المالك للمشتري من حين وقوع العقد بشكل القول بعدم اعتبار القدرة
اصلا عند إجراء العقد ، لأن العقد لازم من طرف الاصيل الذي هو
احد طرفي العقد الفضولي .

وهو المشتري لو كان المبيع فضوليا .

والبائع لو كان الثمن فضوليا ، لأن البائع ، أو المشتري لا يستحق
التسليم ، أو التسلم إلا بعد اجازة المالك ، فقبل الاجازة لا يكون
العاقد قادراً على التسليم ، فيتحقق الغرر بالنسبة إلى الاصيل إذا انتقل
اليه ما لم يقدر على تحصيله وتسليمه .

الاصول ، فيتحقق الغرر بالنسبة اليه إذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله .

نعم هو (١) حسن في الفضولي من الطرفين :

ومثله (٢) بيع الرهن قبل اجازة المرتهن ، أو فكه (٣) .

بل (٤) وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم ، لأن (٥) تأثير

(١) أي عدم اعتبار القدرة اصلاً عند العقد حسن فيما إذا كان طرفا العقد فضولين .

(٢) أي ومثل البيع الفضولي من طرف واحد ببيع الرهن قبل اجازة المرتهن ، أو قبل فك الرهن : في أن المشتري لا يستحق التسليم من قبل البائع قبل الاجازة ، فلا تعتبر القدرة للبائع عند العقد .
فلو كان المشتري عالماً برهن المبيع فلا غرر عليه حتى يكون البيع باطلاً عند العقد .

(٣) أي قبل فك الرهن .

(٤) هذا من فروع عدم اعتبار القدرة على التسليم حال العقد أي وكذا لا تعتبر القدرة على التسليم اصلاً لو كان المشتري في بيع السلف غير قادر على دفع ثمن السلف في مجلس عقد السلم .
(٥) تعليل لعدم اعتبار القدرة في البائع اصلاً عند العقد في البيع السلفي لو تعلل على المشتري تسليم الثمن للبائع في مجلس العقد .
وخلاصته : أن تأثير العقد السلمي ونهائيته وصحته موقوف على تسليم المشتري الثمن في مجلس عقد السلم إلى البائع .

فاذا تعلل التسليم فالعقد باطل وفاسد ، فلا يستحق المشتري من البائع المبيع حتى تشترط القدرة في البائع عند تسليم المبيع السلمي -

العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه (١) فلا يلزم غرر.
ولو تعذر التسليم (٢) بعد العقد رجع إلى تعذر الشرط :
ومن المعلوم (٣) أن تعذر الشرط المتأخر حال العقد غير قادح.
بل (٤) لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تأثير العقد إذا اتفق
= إلى المشتري .

(١) أي على تحقق تسليم الثمن من المشتري إلى البائع كما عرفت
آتفاً في الهامش ٥ ص ١١٥ .

(٢) أي لو تعذر بعد وقوع العقد تسليم الثمن من قبل المشتري
إلى البائع في البيع السلمي والصرفي المعتبر هذا التسليم في صحة
العقد فقد بطل العقد ، لأن مآله إلى مآل الشرط المتعذر ، وحكمه حكمه .
فكما أن الشرط المتعذر حصوله مفسد للعقد .

كذلك تعذر تسليم الثمن في البيع السلمي مفسد للعقد ، ومبطل له .
(٣) هذا مطلب آخر .

وخلاصته أنه لو كان تعذر التسليم موجوداً حال العقد فلا يقدح
تعذره بعد العقد في تأثير العقد ، ولا يكون مخلاً لصحته .
بل العقد يعمل عمله ، لأن هذا التعذر كالشرط المتأخر عن العقد
حال صدور العقد .

فكما أنه غير قادح في بطلان العقد .

كذلك تعذر التسليم بعد العقد غير قادح في العقد ، فلا يكون
موجباً لسلب التأثير عن العقد .

(٤) هذا ترقى من الشيخ .

وخلاصته أنه في صورة علم المتعاقدين بتعذر تسليم الثمن من المشتري
في البيع السلمي بعد صدور العقد لا يكون العلم مانعاً عن تأثير =

حصوله ، فإن (١) الشروط المتأخرة لا يجب احرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد .
والحاصل (٢) أن تعذر التسليم مانع في بيع يكون التسليم من أحكامه لا من شروط تأثيره .

= العقد لو اتفق حصول الثمن في يد البائع وتسلمه عليه :
(١) تحليل لكون العلم بتعذر تسليم الثمن إلى البائع في البيع السلمي غير قاذح عن تأثير العقد لو اتفق حصوله بعد العقد .
وخلصته أن الشروط المتأخرة عن العقد التي لها دخل في صحة العقد لا يجب أن تكون محرزة حال وقوع العقد .
كما أنه لا يجب العلم بوجودها فيما بعد صدور العقد .
فعدم العلم بوجودها حال العقد ، وبعدم وجودها فيما بعد صدور العقد لا يكون قاذحاً بالعقد ، ومضراً به ، إذ المفروض شرطية القبض بعد العقد ، لا حاله .

فقدح عدم القبض حال العقد في العقد خلاف .
(٢) أي وخلاصة الكلام وزيدته في تعذر التسليم : هو أن التعذر إنما يكون مانعاً عن صحة العقد ، وموجباً لبطلانه إذا كان التسليم من أحكام العقد ، وشرائط صحته التي لها دخل في تأمته .
لأنه إذا كان التسليم من شرائط تأثير العقد كما فيما نحن فيه : وهو البيع السلمي الذي يكون القبض فيه من قبل البائع جزءاً مؤثراً في العقد لأن المؤثر التام في النقل والانتقال امران :
العقد المركب من الإيجاب والقبول .

وقبض الثمن من قبل البائع من المشتري .
فاذا حصل الأمران أثر العقد أثره : وهو النقل والانتقال . =

والسر فيه (١) أن التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور .

وبعبارة أخرى (٢) الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام النقل

= ولا يلزم غرر لو تعلق العقد بغير المقدور حال العقد ، وبعبارة
لو اتفق حصوله بعد العقد .

بخلاف ما إذا لم يحصل الامران : بأن انتفى أحدهما ، فإنه لا يحصل
الاثر المذكور .

(١) أي السر والعلّة في أن العقد الباطل هو العقد الذي يكون
التسليم فيه من شرائط أحكام العقد وصحته ، لا من شرائط تأثيره :
هو أن التسليم جزء ناقل للمبيع إلى المشتري ، والجزء الآخر هو العقد
المركب من الإيجاب والقبول ، والجزء الناقل للمبيع فيما نحن فيه هو
القبض فمضى حصل هذا الجزء فنحقق العقد في الخارج ، واثراؤه :
وهو النقل والانتقال .

إذاً لا يتحقق غرر لو تعلق العقد بغير مقدور حال العقد ، وبعد
العقد لو اتفق حصوله ، لأن الشروط المتأخرة لا يجب إحرازها حال
العقد ، ولا العلم بتحققها فيما بعد العقد :

(٢) يروم الشيخ قدس سره في قوله : (بعبارة أخرى) صب
المعنى المذكور حول تعذر تسليم الثمن في قالب آخر من الألفاظ
بعبارة أنحصر من الأولى حتى يتضح المعنى ، حيث الغموض قد علاه .
إليك ما اراده الشيخ ، أي الاعتبار والملاك في القدرة على التسليم
إنما هو بعد تمامية النقل والانتقال .

ومن الواضح أن التامة المذكورة إنما تتحقق بالقبض الذي هو
الجزء الأخير في الاثر المذكور : وهو النقل والانتقال ، ولذا =

ولهذا (١) لا يقدح كرهه عاجزاً قبل القبول إذا علم بتجدد القدرة بعده.
والمفروض أن المبيع بعد تحقق الجزء الأخير من الناقل : وهو
القبض حاصل في يد المشتري .

فالقبض (٢)

= لا يقدح عجز المشتري عن أداء الثمن قبل قبول المبيع إذا كان حالماً
بتجدد القدرة له بعد القبول .

والمفروض أن المبيع بعد تحقق جزء الأخير من الناقل وهو القبض
حاصل في يد المشتري ، وموجود تحت تصرفه فلا يحصل غرر لو
كان غير قادر على التسليم حال العقد ، أو بعده أو اتفق حصوله
كما هو المفروض .

(١) تعليل لكون الاعتبار في القدرة على التسليم بعد تمامية النقل
وقد عرفته في الهامش ص ١١٨ .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن القبض هو الجزء الأخير
في تمامية العقد وتحقيقه في الخارج أي القبض مثل الإجازة في كونها
هو الجزء الأخير للنقل والانتقال .

فكما أنه لا بد من صدور الإجازة من المالك الأصلي في البيع
الفضولي حتى ينتقل المبيع إلى المشتري فهو الجزء الأخير للملك
وأن البيع منزّل ومتوقف على الإجازة ، ولولاها لما صح العقد ، ولما
تملك المبيع المشتري .

كذلك القبض في صورة عدم القدرة على التسليم حال العقد
لا بد من تحقيقه في الخارج حتى يتحقق العقد خارجاً .

هذا بناءً على أن الإجازة ناقلة للمبيع إلى المشتري من حين
صدور الإجازة .

مثل الاجازة ، بناءً على النقل ، وأولى منها (١) ، بناءً على الكشف : وكذلك الكلام (٢) في عقد الرهن ، فإن اشتراط القدرة على التسليم فيه بناءً على اشتراط القبض إنما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ، ولا العلم بتحقيقه بعده .
فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره :

وسيجيء الكلام في باب الرهن .
اللهم (٣) إلا أن يقال : إن المنفي في النبوي هو كل معاملة

(١) أي القبض أولى من الاجازة لو قلنا : إنها كاشفة .
(٢) أي لا تعتبر القدرة على التسليم في عقد الرهن حال ايقاعه أيضاً ، ولذا لو لم يعلم عند ايقاع الرهن بالقدرة على القبض بعد العقد صح العقد ، واثرا .

وكذا لو علم بعدم القدرة على التسليم عند ايقاع العقد لكن اتفق حصول القبض في يد المرتهن بعد العقد صح الرهن أيضاً ، لأن وجوب القدرة على التسليم في الرهن ليس إلا من جهة اشتراط القبض فيه فمتى حصل ولو بنحو الاتفاق الخارجي صح عقد الرهن ، فلا يجب فيه احراز القدرة حين الرهن ، ولا العلم بتحقيقه حين ايقاع عقد الرهن .
ففي الواقع أنه ليس في الرهن شرطان :

التسليم ، والقبض حتى تعتبر القدرة عند ايقاع الرهن .
بل هناك شرط واحد : وهو القبض ، فمتى حصل تحقق الرهن وصح :

(٣) هذا استثناء من عدم اعتبار القدرة في حال ايقاع العقد الذي افاده الشيخ بقوله في ص ١١٦ : ومن المعلوم أن تعلم . =

يكون بحسب العرف حرراً ، فالبيع (١) المشروط فيه القبض كالصرف والسلم إذا وقع على عوض مجهول قبل القبض ، أو غير مقدور حرراً عرفاً ، لأن (٢) اشتراط القبض في نقل الموضين شرعي ، لا عرفي فيصدق الغرر (٣)

- وخلاصته أنه يمكن القول باعتبار القدرة حال ايقاع العقد في بيع الصرف والسلم : ببيان أن الاستفادة من الغرر المنفي في الحديث النبوي المذكور في ص ٦٣ : هو كل معاملة يرى العرف فيها الغرر ، سواءً أكان فيه قبض أم لا ، فإنه بمجرد وقوع العقد يرى حصول الملكية ، ويرتب عليها آثارها : من البيع ، والهبة ، والوقف : ومن الواضح أن بيع الصرف المشروط فيه التقاض في المجلس . والسلم المشروط فيهما القبض إذا وقعاً على عوض مجهول ، أو على شيء غير مقدور : غرر عرفاً فيكونان موردان للحديث النبوي فيبطل العقد لأن أكل المال فيهما اكل بالباطل حينئذ .

إذا تعتبر القدرة حال ايقاع العقد في بيع الصرف والسلم .

(١) القاء تفريع على ما افاده : من أن المنفي هو كل معاملة . وقد عرفت التفريع عند قولنا في هذه الصفحة : ومن الواضح .

(٢) تعليل اغررته بيع الصرف والسلم إذا وقعاً على عوض مجهول أو شيء غير مقدور .

(٣) وجه صدق الغرر عرفاً هو أن العرف لا يرى اشتراط القبض في نقل الموضين من كل من المتعاقدين إلى صاحبه ، لأنه بمجرد وقوع العقد يرى حصول الملكية ، ويرتب عليها آثارها كما عرفت .

والخطر عرفاً وإن لم يتحقق شراً ، اذ (١) قبل التسليم لانتقال
وبعده لا خطر :

لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً .
ومن هنا (٢) يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك إذا باع لنفسه
لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه .

= لكنه غير مطمئن بحصول ما انتقل اليه بالعقد في بيع الصرف
والسلم عند عدم تمكن البائع في الصرف ، والمشتري في السلم
من التسليم فيقع في الغرر .

ومن المعلوم أن النهي والفساد تابعان لبيع الغرر العرفي .
فإن صدق الغرر عرفاً صدق النهي والفساد .
وإن لم يصدق لم يصدق النهي والفساد ، وفيما نحن فيه يصدق الغرر .
(١) تعليل لعدم صدق الغرر شراً .
وخلاصته : أنه قبل التقابض في بيع الصرف ، والقبض في بيع
السلم لا ينتقل المبيع إلى المتبايعين ، ولا إلى المشتري حتى يكون المتبايعان
أو البائع على غرر وخطر في حصوله .
وبعد التسليم لا خطر ولا غرر على الثمن ، لأنه قد حصل
في يده وتحت تصرفه .

(٢) أى ويعلم من قولنا في ص ١٢٠ : إن المنفي في النبوى
امكان الحكم بفساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، لأن العرف
يرى هذا البيع غرراً ، لعدم قدرة البائع الفضولي مال الغير لنفسه
على تسليمه للمشتري ، لأنه ممنوع من التصرف شراً ، فيشمله
الحديث النبوى ، لأن هذه المعاملة أصبحت ذات غرر وخطر ، فهصدق
أن المشتري أقدم على البيع الغررى .

ج ١١ (لا يكون المنفي في الحديث النبوي كل معاملة فيها الفرر العرفي) - ١٢٣ -

اللهم (١) إلا أن يُمنع الفرر العرفي بعد الاطلاع على كون أثر

= فما لم تصدر الاجازة من المالك الاصيل لم يؤثر للعقد اثره .
واسمنا العلامة الابرواني قدس سره في تعليقه على المكاسب
في ص ١٩٥ إشكال على ما افاده الشيخ : من قياسه بيع الفضولي ببيع
اشترط فيه التقابض والقبض كالصرف والسلم في الفساد .
وخلاصة الإشكال أن اشترط القبض والتقابض في الصرف والسلم
امر شرعي ، لا عرفي ، والبيع العرفي حاصل قبل القبض ، إذ كما
عرفت آنفاً أن العرف بمجرد وقوع العقد خارجاً يرتب الآثار عليه
ولا يهمه القبض ، أو التقابض ، فيمكن أن يقال : إن مناط النهي
هنا غرورية البيع العرفي ، لأن شرط القدرة : وهو القبض غير حاصل
حال العقد .

بمخلاف البيع الفضولي مال الغير لنفسه : فإن رضى المالك فيه
دخيل في تأثير العقد عند العرف أيضاً .

فما لم يحصل فيه رضاه لم يحصل العقد ، وإذا حصل رضاه لم يكن
غرر ، لتحقق القدرة على التسليم بقدرة المالك عليه .
فحصول العقد ، وعدمه دائر مدار الرضا وجوداً وعدمًا .

(١) استثناء من الاستثناء الذي افاد الشيخ فيه أن المناط في الفرر
هو صدقه عرفاً بقوله في ص ١٢٠ : اللهم إلا أن يقال : إن
المنفي في الحديث النبوي .

وخلاصة الاستثناء : هو منع كون المنفي في الحديث النبوي كل
معاملة فيها الفرر العرفي حتى يكون العرف هو الملاك في الفرر
لا غير .

بل المناط هو العرف مقدماً بعد ملاحظته الآثار الشرعية المترتبة =

المعاملة شرعاً على وجه لا يلزم منه خطر ، فإن (١) العرف إذا اطلعوا على اعتناق القريب (٢) بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلاً ، وهكذا .
فالمناط (٣) صدق الفرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة

= على المعاملة التي ليس فيها غرر وخطر ، وبعد اطلاعه على تلك الآثار المقيدة بذلك القيد ، وبعد علمه بها مقيدة بالقيد المذكور .

فكل معاملة تكون هذه صفتها يقدم عليها العرف فهو ينظر اليها بتلك النظارة ، ولذا ترى العرف يحكم بصحة شراء العمودين أو احدهما إذا علم بمجرد اعتناقها عليه قهراً ، لعدم وجود خطر وغرر فيه :

ومن الواضح أن بيع الصرف والسلم لما اجرى بالعقد يراها العرف واقعين غير محتاجين إلى شيء زائد ، وهو التقابض في المجلس والقبض في السلم الذي الزمه الشارع فيها .

لكن لما يرى أنه بعد العقد لم يحصل له شيء ، لعدم قدرة المتبايعين ، أو احدهما على التسليم في الصرف ، والمشتري في السلم يرى البيع بيعاً هربياً فيحكم بفررته .

إذا لا مجال لصدق الفرر العرفي مجرداً عن تلك الخصوصية .

وهي ملاحظة الآثار الشرعية بعد أن لم يكن فيها خطر وغرر .

(١) تعليل لمنع صدق الفرر العرفي بعد اطلاع العرف وعلمه

بالآثار المترتبة شرعاً على المعاملة التي ليس فيها خطر وغرر .

وقد عرفته في الهامش ١ ص ١٢٣ عند قولنا : وخلاصة الاستثناء .

(٢) كالعמודين ، أو احدهما .

وقد عرفته عند قولنا في هذه الصفحة : ولذا ترى العرف يحكم .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده الشيخ في ص ١٢٣ : من منع =

فتأمل (٦) .

ثم إن الخلاف في أصل المسألة (٧) لم يظهر إلا من الفاضل
= صدق الغرر العرفي على الآثار الشرعية المترتبة على المعاملة بعد
إطلاع العرف على عدم وجود خطر وغرر في المعاملة .
وقد عرفت عند قولنا في المامش ١ ص ١٢٣ : بل المناط هو العرف .
(١) أفاد العلامة المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب
في ص ٤٦٢ في وجه التأمل ما حاصله :
العمل المتأمل الدفع توهم .

أما التوهم فلا يمكن أن يقال : إن الغرر لا يكون عرفياً بعد
أن كان المناط في صدق الغرر العرفي هو ملاحظة الآثار الشرعية
المترتبة على المعاملة التي ليس فيها غرر وخطر .
بل الغرر أصبح شرعياً حينئذ .

وأما الدفع فهو أن الآثار الشرعية المترتبة على المعاملة التي كانت
مقيدة بالقيود المذكور تكون من قبيل ما يتحقق به العنوان الذي يحكم
به العرف .

فهو نظير الحكم العقلي الذي يتحقق موضوعه بالشرح .
خذ لذلك مثلاً .

إن الشارع جعل الحدث منافياً للصلاة ، والعقل حكم بعد هذا
الجعل بعدم إمكان اجتماع الصلاة والحدث معاً ،
بمعنى أن العقل حاكم بأن الصلاة في ظرف كون المصلي محدثاً
لا يجتمعان ، لأن الشارع جعل الحدث منافياً للصلاة ، فلا يمكن
اتيانها والمصلي على تلك الحالة .

(٧) في مسألة بيع الصرف والسلام .

القطيفي (١) المعاصر للمحقق الثاني ، حيث حكى عنه أنه قال في إيضاح النافع : إن القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لأنها شرط في أصل صحة البيع .

فلو قدر (٢) على التسلم صح البيع وإن لم يكن البائع قادراً عليه ؛ بل لو رضي بالابتياح مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل إليه ، ولا يرجع (٣) على البائع ؛ لعدم القدرة إذا كان البيع على ذلك مع العلم ، فيصح (٤)

- خلاصة الكلام أن اشتراط القدرة في تسليم البيع كان مسلماً بين الأصحاب ، والاختلاف في اعتبارها وعدم اعتبارها نشأ من زمن الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني ، فإنه أول من استشكل في شرطيتها ولم يعتبرها قدس سرها ، ولم تكن المسألة ذات شأن عند فقهاءنا القدامى رضوان الله عليهم .

(١) يأتي شرح حياته ومؤلفاته في (أعلام المكاسب) .

(٢) أي المشتري .

(٣) أي ليس للمشتري خيار جواز فسخ المعاملة ، والرجوع على البائع إذا كان البيع برضى المشتري ، وعلمه بعدم قدرة البائع على التسليم .

(٤) إلقاء تفريع على ما أفاده الفاضل القطيفي : من عدم حق الرجوع للمشتري على البائع إذا كان شراؤه منه برضاه ، وعلمه بعدم قدرة البائع على التسليم .

أي ففي ضوء ما ذكرنا يصح بيع الشيء المخصوص إذا كان المشتري -

بيع المقصوب ، ونحوه (١) .

نعم (٢) إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يقبض عرفاً لم تصح المعاوضة عليه بالبيع ، لأنه في معنى اكل المال بالباطل .

وربما احتمل امكان المصالحة عليه (٣) .

ومن هنا (٤) يعلم أن قوله : يعني المحقق في النافع : لو باع الآبق منفرداً لم يصح إنما هو مع عدم رضا المشتري ، أو مع عدم علمه ، أو كونه بجهت لا يتمكن (٥) منه عرفاً .

= راضياً بهذا البيع ، وعالمًا بفصية الشيء المبيع .

هذا بناءً على مذهب الفاضل القطيفي .

(١) كالبائمين الفضولي مال الغير لنفسه مع علم المشتري بكون البائمين فضولياً ، ورضاه بالبيع المذكور ، فإنه يصح مثل هذا البيع : هذا بناءً على مذهب الفاضل القطيفي .

(٢) هذا كلام الفاضل القطيفي ، واستدراك عما افاده : من أن القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط ، لا أنها شرط في اصل صحة البيع . وخلاصته أن المبيع إذا لم يكن من شأنه وصفته أن يقبض عرفاً كالطير في الهواء ، والسك في الماء فلا يصح المعاوضة عليه ، لعدم قدرة البائع على تسليمه للمشتري اصلاً ، فيصدق عليه للفرع العرفي فيشملة الحديث النبوي المذكور فيكون اكل المال بازائه اكلاً بالباطل .

(٣) أي على مثل هذا البيع الذي لا يكون من شأنه أن يقبض .

(٤) هذا كلام الفاضل القطيفي ، أي ويعلم من قولنا : بل لو

رضي المشتري بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائمين من التسليم جارٍ وينتقل اليه .

(٥) بصيغة المجهول .

ولو اراد (١) غير ذلك فهو خير مسلم ، انتهى (٢) .
وفيه (٣) ما عرفت : من الاجماع ، ولزوم (٤) الغرر خير للمتدفع
بعلم المشتري ، لأن الشارع نهى عن الإقدام عليه :

(١) هذا كلام الفاضل القطيفي ، أي ولو اراد المحقق من قوله
في (النافع) : لو باع الآبق منقداً لم يصح غير ما فسرناه ، وهو
أن مراده من عدم صحة البيع هو صورة عدم رضى المشتري ، أو مع
علمه بالآباق ، أو بحيث لا يتمكن منه عرفاً : فلا نسلم له .
وقد علمت أن الفاضل القطيفي ينكر اشتراط وجوب القدرة
على التسليم حال ايقاع العقد ، فردّه على المحقق على مبناه .
(٢) أي ما افاده الفاضل القطيفي في ابضاح النافع حول اعتبار
القدرة ، وعدمه .

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره يروم به الرد على الفاضل
القطيفي قدس سره ، أي وفيما افاده بقوله في ص ١٢٦ : بل لو رضى المشتري
بالابتياح مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وصح البيع وانتقل
المبيع اليه :

نظر وإشكال ، لقيام الاجماع على بطلان مثل هذا البيع ، ففتواه
بصحته مخالفة للاجماع .

وعلم المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم لا يخرجّه عن صدق
الإقدام على الضرر .

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله : من الاجماع
فهو دليل ثان من الشيخ في الرد على المقالة المذكورة .

أي ومن لزوم الغرر في مثل هذا البيع وإن كان المشتري هالماً
بعدم تمكن البائع على التسليم ، لعدم حصول شيء له تجاه هذه المعاملة
فتبطل ، لعدم صدق تجارة عن تراض على ذلك شراً .

إلا أن يجعل الغرر هنا (١) بمعنى الخدبة فيبطل (٢) في موضع تحقيقه : وهو عند جهل المشتري .
وفيه (٣) ما فيه .

ثم إن الظاهر (٤) كما اعترف به بعض الأساطين (٥) أن القدرة

(١) أي في مسألة اعتبار القدرة ، وعدم القدرة ، فإذا جعل الغرر بمعنى الخدبة فلا غرر في صورة علم المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم ، أو رضاه بالمبيع الذي هكذا صفته .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الغرر إذا كان بمعنى الخدبة فلا غرر في الصورة المذكورة ، أي ففي ضوء ما ذكرناه فلا غرر يتحقق خارجاً إلا في موضع تحقق الغرر ، وموضع تحقق الغرر هي صورة جهل المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم .

(٣) هذا إشكال من الشيخ على ما لو فسّر الغرر بمعنى الخدبة أي وفي هذا التفسير إشكال :

وخلاصة الإشكال أن الفقهاء رضوان الله عليهم كما علمت قد استفادوا من الغرر في الحديث النبوي الخطر والضرر .

كما أنه قد استفيد هذا المعنى من الحديث المروي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام المذكور في قوله في ص ٦٥ :
عمل ما لا يؤمن معه الضرر .

فالمعنى الشائع للغرر هو الخطر ، والإقدام على ما لا يؤمن معه الضرر ، سواء أكان ما لا يؤمن معه الضرر مالا أم غيره .
وأما الخدبة فليست بمعهودة عند الفقهاء .

(٤) أي من كلمات الفقهاء .

(٥) وهو الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره .

على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلا بالتبع ، وإنما المقصد الاصلي هو التسلم (١) .

ومن هنا (٢) لو كان المشتري قادراً (٣) دون البائع كفى في الصحة كما عن الإسكافي ، والعلامة ، وكاشف الرموز ، والشهيدان والمحقق الثاني .

وعن ظاهر الانتصار أن صحة بيع الآبق على من يقدر على تسلمه مما انفردت به الامامية .

وهو (٤) المتجه ، لأن (٥) ظاهر معاقد الاجماع بضميمة التبع في كلماتهم ، واستدلالاتهم بالفرر ، وغيره مختص بغير ذلك (٦) .

(١) أى التسلم من المشتري يكون اصلاً ، فوجوبه اصلي :

والتسليم من البائع تبعي فوجوبه مقدمي .

(٢) أى ومن قولنا : إن القدرة على التسليم ليست مقصودة

بالاشتراط إلا بالتبع .

(٣) أى على التسلم .

(٤) هذا كلام شيخنا الانصارى قدس سره أى انفراد الامامية

على صحة بيع العبد الآبق على من يتمكن من تسلمه في الخارج هو المتوجه .

وأما وجه الصحة فلأن المقصود من اشتراط القدرة هو حصول

المبيع تحت تصرف المشتري ، فاذا كان قادراً على التسليم فقد حصل الفرض وانتهى الفرر .

(٥) تعليل لكون انفراد الامامية على صحة بيع العبد الآبق

على من يتمكن من تسلمه متجهاً .

(٦) أى بغير صورة اقتدار المشتري على تسلم المبيع ، لأنك عرفت -

ومنه (١) يعلم أيضاً أنه لو لم يقدر أحدهما على التحصيل ، لكن يوثق بمحصله في يد أحدهما عند استحقاق المشتري للتسلم كما لو اعتاد الطائر العود صح ، وفاقاً للفاضلين والشهيدين ، والمحقق الثاني وغيرهم . نعم عن نهاية الأحكام احتمال العدم (٢) بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم ، وأن عود الطائر غير موثوق به ، إذ ليس له عقل باعث .

وفيه (٣)

= أنفأ أن المقصود الأولي في اشتراط القدرة على التسليم ليس البائع بل المقصود الأصلي هو المشتري ، فالبايع تبم له .

فاذا كان المشتري هو المقصود الأصلي وهو قادر على تسلم المبيع فقد حصل الفرض وصحت المعاوضة ، ولا تحتاج إلى تسليم البائع المبيع إلى المشتري .

(١) أي ويعلم من مقالة (السيد المرتضى) قدس الله نفسه في الانتصار : من إنفراد الإمامية على صحة بيع العبد الآبق على من يتمكن من تسلمه .

(٢) أي عدم صحة بيع ما يوثق بمحصله في يد من يتمكن على تسلمه .

(٣) هذا إشكال من الشيخ قدس سره على ما أفاده العلامة قدس سره في نهاية الأحكام : من أن هود الطائر غير موثوق به ، لعدم عقل ثابت له فلا يصح بيعه .

وخلاصة الإشكال أن العادة طبيعة ثانوية للحيوان الصامت والناطق ، فهي كالعقل : في أنها باعثة للطير للعود إلى محله ووكره .

فكما أن العقل باعث للإنسان ، ومرشد له في إرتكابه الأمور =

أن المادة باعثة كالعقل ، (١) مع أن الكلام على تقدير الوثوق .
ولو لم يقدر على التحصيل ، وتعذر عليها إلا بعد مدة مقدرة عادة
وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة ، أو أزيد .
ففي بطلان البيع ، لظاهر الاجماع المحكية (٢) ، ولثبوت
الغرر (٣) :

= المتصورة المقصودة .

كذلك العادة تبحث الحيوان على العود إلى محله ووكره .
فالعادة أشبه شيء في عصرنا الحاضر بالأمور (الأوتوماتيكية) .
(١) هذا جواب آخر من الشيخ على ما أفاده العلامة في نهاية
الأحكام .

وخلاصته أنه بالإضافة إلى الجواب الأول أن لنا جواباً آخر :
وهو أن الكلام في حصول الوثوق للمشتري على تمكنه من تسلم المبيع ،
لما لا يوثق به ، لأن العبرة عند العقلاء هو الإطمئنان ، ففي حصول
صحت المعاوضة :

وليس لنا دليل على اعتبار القدرة على التسليم عند إيقاع العقد
وإلا لكان بيع العهد حال كونه مسافراً مع الإطمئنان برجوعه باطلاً
مع أن الفقهاء حكموا بصحته .

ألا ترى أن العقلاء يقدمون على شراء الدار الإستفادة ولو كانت
مستأجرة بعد مضي زمن لإجارتها .

(٢) أي الإجماعات التي حكيناها قامت على اشتراط القدرة .
ومن الواضح أن القدرة في صورة عدم قدرتها على التحصيل
مفقودة .

(٣) أي في مثل هذه المعاوضة التي لا قدرة للمتبايعين على محصيل =

أو صحته ، لأن (١) ظاهر معاقد الإجماع التعذر رأساً ، ولذا (٢) حكم مدعيه بالصحة هنا :

والفرز (٣) منفي مع العلم بوجوب الصبر عليه إلى المفضله مدة كما إذا اشترط تأخير التسليم مدة :

وجهان ، بلى قولان زهد فيها في الشرائع ، ثم قوتى الصحة .
ولبعه في محكي السرائر والمسالك والكفاية ، وغيرها .

نعم (٤) للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة .

= ما بيع إلا بعد مدة لا يتسامح فيها يكون بذل المال نجاه أمر باطل فيفسد العقد ، .

(١) تعليل لصحة المعاوضة على ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله وخلاصته : أن الإجماع المذكور إنما قام على عدم جواز بيع ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله رأساً .

لا ما كان التعذر فيه موقفاً بوقت معين لا يتسامح فيه .

(٢) تعليل لكون الإجماع إنما قام على عدم جواز بيع ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله ، لا ما كان التعذر فيه وقتياً ، أي ولأجل قيام الإجماع على التعذر الوقتي حكم مدعي هذا الإجماع بصحة بيع ما يتعذر حصوله بعد مدة معينة لا يتسامح فيها .

(٣) هذا رد على من ادعى ثبوت الفرز في بيع ما لا يقدر المتبايعان على تحصيله إلا بعد مدة معينة لا يتسامح فيها عادة .

(٤) الظاهر أن كلمة (نعم) إستدراك عما أفاده : من نفي الفرز بقوله في هذه الصنفحة : والفرز منفي مع العلم بوجوب الصبر عليه إلى إنقضاء مدة كما هو المألوف في الإستدراكات .

فعليه لا مجال لفرض جهل المشتري بفوات منفعة الملك عليه مدة =

ولو كانت مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ إلى الهند لأجل حاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة إشكال ١ من (١) حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء (٢) ، لجهالة (٣) وقت تسليم العين .

وقد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الواقف الوقت المنقطع (٤) .

= لأن صورة الجهل خارجة عن أطار البحث .

(١) تعليل للاشكال في مدة التعذر إذا كانت غير مضبوطة .
أي إنما نستشكل في صحة عقد ما لو علق على مدة غير مضبوطة لحكم الفقهاء بعدم جواز بيع مسكن المرأة المطلقة المعتدة بالأقراء ، لجهالة مدة الأقراء ، لأن أقل الحيض ثلاثة أيام ، وأقل الطهر عشرة أيام وبينهما مجهول .

وهذا الجهل مستلزم لجهالة وقت تسليم العين إلى المشتري .
ومن هذا الحكم نستكشف عدم صحة بيع ما كانت مدة التعذر فيه غير مضبوطة ، لانتقيح المناط .
وأقراء جمع قرء ، والقرء من الأضداد يراد منه معنيان متضادان وهما : الطهر والحيض .

(٢) التقييد بالأقراء لاختراع المرأة المعتدة بالمدة المعينة كالتي مات عنها بعلمها ، فإنها تعتد مدة الوفاة : وهي أربعة أشهر وعشرة أيام سواء دخل بها زوجها أم لا ، وصواء بلغت سن اليأس أم لا ، فإن البيع في هذه المدة صحيح ، لكونها معلومة .

(٣) تعليل لعدم جواز بيع مسكن المرأة المطلقة المعتدة بالأقراء .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ من هذه الصفحة : لجهالة وقت تسليم العين

(٤) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . الجزء ١٠ ص ٢٧٣ =

ثم إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين (١) ، لأن الفرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية .

ولو باع ما يعتقد النمكن فتيين عجزه في زمان البيع ، ونجدها بعد ذلك صح :

ولو لم تنجد بطل .

والمعتبر هو الوثوق (٢) ، فلا يكفي مطلق الظن (٣) ، ولا يعتبر لليقين (٤) .

ثم لا إشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكا ، لا ما إذا كان وكيلًا في مجرد العقد (٥) ، فإنه لا عبرة بقدرته ، كما لا عبرة بعلمه (٦)

= عند قول الشيخ : ولذا منع الأصحاب كما في الإيضاح .

(١) أي المراد من القدرة المشترطة هي القدرة المعلومة ظاهراً وبالفعل للمتبايعين ، لا القدرة الواقعية .

(٢) أي المراد من معلومية القدرة هو حصول الوثوق والاطمئنان فكلما حصل الاطمئنان بوقوع المبيع تحت تصرف يد المشتري إندفع الفرر والخطر .

(٣) أي وإن لم يحصل الاطمئنان بالحصول على المبيع ، فإن مثل هذا الظن بالقدرة لا يصح العقد .

(٤) وهو العلم القطعي المانع عن النقوض .

(٥) أي في مجرد إجراء صيغة العقد .

(٦) أي يعلم الوكيل بأن الموكل قادر على التسليم ، لأنه وكيل لمجرد إجراء صيغة العقد .

وأما لو كان وكيلًا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل أجنبياً عن هذه المعاملة فلا إشكال في كفاية قدرته (١) .

وهل تكفي قدرة الموكل (٢) ؟

الظاهر نعم ، مع علم المشتري بذلك (٣) إذا علم بعجز العاقد (٤) فإن اعتقد (٥) قدرته لم يشترط علمه بذلك .

وربما قيد الحكم (٦) بالكفاية بما إذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع المشتري عليه .

(١) أي في قدرة هذا الوكيل الذي أصبح وكيلًا مفوضاً مطلقاً عن الموكل في البيع ولوازمه .

(٢) خلاصة هذه العبارة أنه في صورة كون الوكيل وكيلًا مفوضاً في البيع ولوازمه .

هل تكفي في صحة العقد قدرة الموكل إذا كان الوكيل عاجزاً عن القدرة أم لا بد من قدرة الوكيل ؟

أفاد الشيخ بالكفاية إذا كان المشتري عالماً بقدرة الموكل ، وعالماً بعجز العاقد الذي هو الوكيل المفوض .

(٣) أي بقدرة الموكل كما علمت .

(٤) وهو الوكيل المفوض في البيع ولوازمه .

(٥) أي المشتري لو اعتقد قدرة الموكل على التسليم في صورة عجز العاقد على التسليم فلا يشترط علم الوكيل العاقد العاجز عن التسليم بقدرة الموكل على التسليم .

بل اعتقاد المشتري بقدرة الموكل كاف في ذلك .

(٦) المراد من الحكم هو علم اشتراط علم الوكيل العاجز عن التسليم بقدرة الموكل في صورة اعتقاد المشتري بالقدرة .

وفرع (١) على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي ، لأن التسليم المعتبر في العاقد (٢) غير ممكن قبل الإجازة :
وقدرة (٣) المالك إنما تؤثر لو بني العقد عليها ، وحصل التراضي بها حال البيع ، لأن (٤)

= والمقيد هو (العلامة السيد بحر العلوم) قدس سره في مصابيح
عند ما راجعنا المصاييح .

والعجب من بعض المعلقين على المكاسب كيف أفاد بنحو التردد:
أن المقيد إما (صاحب الجواهر أو بحر العلوم) من دون مراجعة
المصاييح .

(١) أي السيد بحر العلوم فرع على القول بكفاية قدرة الموكل في
صورة عجز الوكيل عن القدرة بشرط علم المشتري بقدرة الموكل .
(٢) وهو الفضولي .

(٣) دفع وهم .

حاصل اللوهم أن المالك الأصيل قادر على الاذن في البيع الواقع
فضولاً وإن لم يكن العاقد قادراً على التسليم حين إجراء العقد ، وهذه
القدرة مؤثرة في صحة العقد وكافية في ذلك .

فأجاب عن الوهم ما حاصله :

إن قدرة الموكل إنما تؤثر إذا كان العقد حين صدوره مبنياً على
الإجازة من قبل العاقد الفضولي ، وعلى إتفاق البائع والمشتري على
ذلك .

ومن الواضح عدم وجود هذا البناء وهذا الاتفاق حين إجراء العقد
من الفضولي والمشتري .

(٤) تعليل لتأثير قدرة المالك الأصيل في العقد الفضولي إذا كان =

بيع المأذون لا تكفي فيه قدرة الآذن مطلقاً ، بل مع الشرط المذكور (١) وهو غير متحقق في الفضولي ، والبناء على القدرة الواقعية باطل ، اذ الشرط هي القدرة المعلومة (٢) ، دون الواقعية :

إلى أن قال (٣) : والحاصل أن القدرة قبل الإجازة لم توجد (٤) وبعدها (٥) إن وجدت لم تنفع :

ثم قال (٦) : لا يقال : إنه قد يحصل الوثوق للفضولي بإرضاء المالك ، وأنه (٧) لا يخرج عن رأيه فتهتق له بذلك القدرة على

= مبنياً على الاجازة وعلى الإتفاق المذكور .

وقد عرفته في الهامش ٣ ص ١٣٧ عند قولنا : ومن الواضح :

(١) وهو البناء ، والإتفاق المذكورين في الهامش ٣ ص ١٣٧

(٢) أي في الظاهر ، لا في الواقع .

(٣) أي السيد بحر العلوم في مصابيحہ :

(٤) لعدم وجود قدرة للعاقد الفضولي حين إجراء العقد ، لأن

المالك لم يأذن له :

والقدرة الواقعية للمالك ليس لها أثر حين إجراء العقد ، لعدم

رضاء للمالك حين العقد .

(٥) أي القدرة بعد الإجازة الصادرة من المالك لم تنفع في صحة

العقد ، لاعتبار القدرة حين العقد ، لا بعده :

(٦) أي السيد بحر العلوم قال في مصابيحہ :

(٧) أي العاقد الفضولي لا يخرج عن رأي المالك الأصيل ، لأنه

لا محالة بسترضيه فيثبت للفضولي بهذا الإسترضاء اقتداره على تسليم

المبيع للمشتري حال إجراء العقد .

التسليم حال العقد ، لأن (١) هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضولياً ، لمصاحبة الاذن للبيع .

غاية الأمر حصوله (٢) ، الفحوى ، وشاهد الحال ١ وهما (٣) من أنواع الاذن ، ومع الاذن لا يكون فضولياً ، ولا تتوقف صحة بيعه على الإجازة .

ولو سلمنا إقائه (٤) على الصفة فعلوم أن القائلين بصحة الفضولي لا يُقَصِّرون الحكم على هذا الفرض (٥) .

(١) هذا جواب من السيد بحر العلوم عن لا يقال :

(٢) أي حصول الاذن .

(٣) أي الفحوى ، وشاهد الحال .

(٤) أي لو تنازلنا عن مقالتنا : وهو خروج هذا العقد الفضولي عن كونه فضولياً ، وقلنا ١ إنه باق على صفته السابقة وهي الفضولي لكن نقول ١ ان القائلين بصحة العقد الفضولي بعد صدور الإجازة من المالك الأصيل لا يحصررون الصحة على هذا الفرض : وهو حصول الوثوق للعاقد الفضولي بإرضاء المالك ، وعدم خروجه عن رأيه .

بل يحكمون بصحة كل عقد فضولي بعد صدور الاجازة :

(٥) إلى هنا كان كلام (السيد بحر العلوم) قدس سره في

(مصابيح) .

ولها صلة مذكورة هناك اليك نصها :

(كما يعلم من الرجوع إلى كلماتهم وتفريعاتهم التي فرعوها على

هذا الأصل) .

والشيخ قدس سره لم ينقل نص العبارات بحذافيرها وأعيانها ،

والتي نقلت هنا بعد مراجعتنا المصدر وجدنا الاختلاف الشاسع بينهما =

- ونقل نص عبارة المصابيح بتفصيلها في تعليلتنا هل المكاسب يحتاج إلى مؤونة زائدة نخرجنا عن وضعنا والتعليق على الكتاب .
وأما (كتاب المصابيح) فهو مؤلف شريف ومصنف عظيم محو على أمهات أبواب الفقه :

الطهارة - الصلاة - الزكاة - الحج - التجارة - البيع - المساقاة -
الإجارة - الوكالة - الوصية - النكاح - الطلاق - الصيد والذباحة -
الموارث - الشهادات .

والكتاب هذا مع نقصانه من بقية أبواب الفقه نفيس جداً ، لاحتوائه على تحقيقات علمية ، وقواعد فقهية ، وفروع كثيرة مفيدة جداً .
وكل هذه القواعد والفروع والتحقيقات العلمية تدل على غزارة علم المؤلف ، وكثرة احاطته بمجائب المسائل .

وكفى في عظمة الكتاب وأهميته أن شيخنا الفقيه المتبحر الزخار (الشيخ محمد حسن) صاحب الجواهر قدس سره مع غزارة علمه ، وطول باعه في الفقه الذي هو ابن مجدها قد استفاد من المصابيح مطالب ذكرها في كتابه (جواهر الكلام) .

كما أن (شيخنا الأعظم الانصاري) قدس سره في كثير من أبحاثه العلمية في كتابه (المكاسب) هذا الكتاب الذي بأيدينا ونحققه ونعلق عليه قد استفاد من تلك المصابيح ، وجعل ما استفاده مورد اهتمامه ونظراته ، فلذا ترى أنه يشكل على كثير من جل عباراته كل واحدة عقيب سابقتها كما ترى هنا ، فإنه قد أورد على مبنى المسألة لولاً .

ثم أشكل على قياس السيد بحر العلوم مسألة بيع الفضولي مال -

.

= الغير لنفسه بمسألة بيع الصرف والسلم ثانياً .

ثم أورد على اعتراض السيد ثالثاً .

ثم اعترض على الجواب الأول للسيد رابعاً :

ثم أورد على الجواب الثاني للسيد خامساً .

وهكذا في جميع المجالات العلمية المنقولة عن السيد بحر العلوم

قدس صره .

ومن المؤسف جداً أن الكتاب هذا بما له من الأهمية العلمية ، وفوائده الكثيرة لم يطبع لحد الآن ، ولم يقدم أحد من أفاضل الحوزة العلمية ورجالاتها بتحقيق الكتاب وتبويبه وترقيمه ، وإبرازه إلى عالم الوجود ، ليضاف هذا التراث النفيس إلى سائر تراثنا الخالد ، لتزان به المكتبات ، والمحولات العلمية ، وليستضيء رواد العلم وأبنائهم من تلك المصابيح :

هذا بالإضافة إلى أن بعض الأفاضل رحمه الله برحمته الواسعة من مقرري بحث سيدنا الاستاذ (آية الله السيد الخوئي) دام ظله في تقارير درسه المكاسب لم يشر إلى الكتاب أصلاً عندما يعد المصادر الفقهية :

مع أن كثيراً من المتأخرين وعلى رأسهم العلماني : (الشيخ صاحب الجواهر - والشيخ الأنصاري) كثيراً ما ينقلان عن المصباح في كتابيهما : (الجواهر - والمكاسب) .

وسيدنا الاستاذ دام فضله وعلاه من تلامذة هؤلاء الأعلام فكيف خفي

على المقرر اسم الكتاب حتى لم يجعله من المصادر .

والذي زادني تأسلي أن نسخ الكتاب قليلة جداً حتى أنه لم توجد -

• • • • •
- نسخة كاملة منها في المكتبات العامة والخاصة بما فيها من الكتب المتنوعة حتى (الرطب واليابس) .

نعم توجد نسخة ناقصة بدايتها من أول كتاب المتاجر إلى آخر الشهادات في مكتبتنا (مكتبة جامعة النجف الدينية) العامرة حتى (ظهور الحجّة البالغة) عجل الله تعالى فرجه الشريف .

ونسخة أخرى ناقصة أيضاً في مكتبة المرحوم (آية الله السيد الحكيم) قدس سره العامرة إن شاء الله تعالى .

وأعجب من هذا وذلك أن نسخة الكتاب لا توجد لدى أسرة السيد وأحفاده .

إن هذا لشيء عجاب .

وكان اللازم على الأسرة الاحتفاظ بالكتاب بإستنساخه نسخاً متعددة لتبقى نسخة لدى كل فرد من رجالات العلم من أحفاد السيد . وما أكثرهم بحمد الله وما شاء الله .

وظني أن عدم وجود الكتاب سبب أن دعا المقرر المذكور أن لا يذكر الكتاب من جملة المصادر :

نعم عندنا نسخة كاملة خطية نفيسة جداً ؛ من حيث الخط والورق تاريخ كتابتها عام ١٢٤٦ .

لكنها مليئة بالأغلاط ، وفارغة عن بعض الكلمات ، لعدم تمكن الكاتب من قراءته النسخة الأصلية .

والنسخة هذه وقف على الحوزة العلمية على طلاب (النجف الأشرف) تفضل بها علينا زميلنا المكرم البهائي الجليل الحجّة السيد

حسين بحر العلوم دام فضله .

وفيا (١)

- ولولا تفضله علينا بهذه الانسانية لفاتنا نصحيح كثير من عبارات الكتاب المنقولة هنا ، لأننا عندما راجعنا المصابيح وجدنا بين المنقول هنا ، والموجود هناك اختلافاً شامعاً .

فعلى الله العزيز أجره ، ومنا الشكر المتواصل المتواضع .
كل هذه العوامل دعنتني إلى القيام بطبع الكتاب بحوله وقوته طباعة جيدة أنيقة : من حيث الحروف والورق بعد تبويبه والتعليق عليه .
وقد شرعت في استنساخ الكتاب والتعليق عليه مع كثرة أشغالي وأهمها التعليق على المكاسب .

(١) من هنا يروم شيخنا الأنصاري أن يورد على ما أفاده السيد بحر العلوم على مبنى مسألة الوكالة فيما إذا كان الوكيل وكيلاً مفوضاً في البيع ولوازمه والموكل أجنبي عن المعاوضة رأساً .
ولم يذكر شيخنا الأنصاري وجه النظر في المبنى .
ونحن نذكره حسب ما أفاده تلميذه العلامة المامقاني قدس صره في تعليقه على المكاسب في ص ٤٦٢ .

اليك الخلاصة .

أما وجه النظر في المبنى : وهو اعتبار رضا الموكل والمشتري برجوع أحدهما على الآخر فهو أن تقييد كفاية قدرة الموكل في صورة كون الوكيل وكيلاً مفوضاً في البيع ولوازمه والموكل أجنبي بتمام معنى الكلمة : بما إذا رضي المشتري بتسليم الموكل المبيع له ، ورضي المالك برجوع المشتري عليه مما لا وجه له ، لعدم دخل شيء من رضا المشتري والمالك في تحقق مفهوم القدرة على التسليم لكفاية قدرة المالك مع =

ذكره من مبنى مسألة الفضيولي ، ثم (١) في تفريع الفضيولي ، ثم في (٢) الاعتراض الذي ذكره ، ثم (٣) .

= علم المشتري بها .

اللهم إلا أن يقال بعدم كفاية قدرة المالك في صورة كون الوكيل وكيلاً مفوضاً في البيع واوازمه ، وإذا قلنا بذلك فلا يكون رضاهما سبباً لجعل قدرة المالك كافية ،

(١) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده السيد بحر العلوم من تفريع مسألة بيع الفضيولي مال الغير لنفسه على مسألة الوكالة ، وقياسه هذه المسألة بتلك المسألة بقوله في ص ٢٣٧ : وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضيولي :

وخلاصة الإشكال أنه لا ربط ولا مساس لهذه المسألة بتلك العدم الملازمة بين ثبوت حكم في الوكيل والموكل ، وثبوت في الفضيولي وصاحبه .

(٢) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده (السيد بحر العلوم) في الاعتراض بقوله في ص ١٢٨ : لا يقال : إنه قد يحصل :

وخلاصته أن حصول الوثوق بإرضاء المالك ، وعدم خروج الفضيولي عن رأى المالك إنما يصير سبباً لتحقيق القدرة على التسليم في المستقبل وهو الزمان بعد زمان رضى المالك ، لا لتحقيق القدرة حال انعقاد العقد .

(٣) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده السيد بحر العلوم في الجواب الأول عن الاعتراض المذكور بقوله في ص ١٣٩ : لأن هذا الفرض .

وخلاصة الإشكال أن الفرض المذكور لا يجعل الاذن مصاحباً =

في الجواب عنه أولاً ، وثانياً تأمل (١) ، بل نظر فتدبر .

= للبيع ، بل غاية ما في الباب أن الاذن يكون متعقباً لرضى المالك وأين هذا من مصاحبة الرضا للعقد ؟

ثم إنه من الممكن أن يقال : إن الاذن المقارن للبيع الفضولي الحاصل بالفحوى ، أو بشاهد الحال هو السبب لخروج الفرض المذكور ، وهو وثوق الفضولي بإرضاء المالك فيما بعد عن عنوان بيع الفضولي لمقارنة العقد حين صدوره برضى المالك .

(١) هذا إشكال من الشيخ على ما أفاده السيد بحر العلوم في الجواب الثاني عن الإعتراض بقوله في ص ١٣٩ : ولو سلمنا بقاءه : وخلاصة الإشكال : أن عدم اكتفاء الفقهاء في صحة البيع الفضولي بالفرض المذكور : وهو وثوق البائع الفضولي بإرضاء المالك موقوف على اعتبار القدرة على التسليم في الفضولي ، قياساً له بمسألة الصرف والسلم .

وقد عرفت ضعف هذا البناء والقياس في الهامش ١ ص ١٤٤ عند قولنا : وخلاصة الإشكال أنه لا ربط ولا قياس :

(مسألة) :

لا يجوز بيع الآبق منفرداً على المشهور بين علمائنا كما في التذكرة (١)
بل إجماعاً كما في الخلاف والغنية والرياض ، وبلا خلاف كما عن كشف
الرموز ، لأنه مع اليأس عن الظفر بمنزلة النالف ، ومع إجماله (٢)
يديم غرر منفي إجماعاً نصاً (٣) وفتوى ، خلافاً لما حكاها في التذكرة
عن بعض علمائنا .

ولعله الاسكافي ، حيث إن المحكي عنه أنه لا يجوز أن يشتري الآبق
وحده إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري ، أو يضمه البائع ، انتهى
وقد تقدم عن الفاضل القطيفي في إيضاح النافع منع اشتراط القدرة
على التسليم (٤) :

وقد عرفت ضعفه (٥) :

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٩
هند قوله : والمشهور عند علمائنا أنه لا يصح بيع العبد الآبق منفرداً :
(٢) أي ومع احتمال الظفر بالعبد الآبق :
(٣) المراد من النص النبويان المشهوران .

في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا غرر في البيع .
وفي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ما ليس عندك .
وقد أشير إلى الحديثين في الهامش ٤ ص ٩٤ .

(٤) في ص ١٢٦ بقوله : إن القدرة على التسليم من مصالح
المشتري فقط .

(٥) بقوله في ص ١٢٨ : وفيه ما عرفت من الإجماع .

لكن يمكن أن يقال بالصحة (١) في خصوص الآبق ، لحصول الانتفاع به بالعتق ، خصوصاً مع تقبيل الاسكافي بصورة ضمان البائع فلله يندفع به (٢) الفرر عرفاً .

لكن سيأتى ما فيه (٣) :

فالعقدة (٤) الانتفاع بعتقه ، وله وجه لو لا النص الآتى (٥) والاجامعات المتقدمة (٦) .

مع أن قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجها عن الفرر :
وكما لا يجوز جعله (٧) مئتمناً لا يجوز جعله منفرداً مئتمناً ، لاشتراكها في الأدلة .

(١) أي بصحة العقد في خصوص العبد الآبق الذي لا يكون للمالك قدرة على تسليمه للمشتري .

(٢) أي بضمان البائع بالتسليم لقاعدة : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه .

(٣) أى يأتى قريباً فيما أفاده الاسكافي : من دفع الفرر بضمان البائع في ص ١٥٧ بقوله ، ولكن يدفع جميع ما ذكر أن المنهي في حديث (٤) أى الأساس في جواز بيع العبد الآبق منفرداً هي صحة الانتفاع به بعتقه .

(٥) أى في المسألة الآتية في ص ١٦٢ بقوله :

مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة .

(٦) المنقولة في ص ١٤٦ بقوله ،

بل اجماعاً كما في الخلاف والغنية والرياض :

(٧) أى جعل العبد الآبق منفرداً :

وقد تردد (١) في اللعة في جملة ثمناً بعد الجزم (٢) بمنع جملة ثمناً وإن قرّب (٣) أخيراً المنع منفرداً .
ولعل (٤) وجه الاستناد في المنع عن جملة ثمناً هو النص والاجماع الممكن دعوى إختصاصهما بالثمن ، دون نفي الفرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق .

(١) أى الشهيد الأول قدس سره قد تردد في اللعة في جعل العبد الآبق ثمناً بلا ضم ضميمة .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥١ عند قوله : وفي احتياج العبد الآبق المجهول ثمناً إلى الضميمة احتمال (٢) أى تردد الشهيد الأول في جعل العبد الآبق ثمناً كان بعد قطعه بعدم جواز جعل العبد الآبق ثمناً .

راجع (المصدر نفسه) ص ٢٤٩ عند قوله : (ولو باع الآبق صح مع الضميمة) ، فإن مفهومه أن البيع بلا ضم ضميمة باطل : (٣) أى الشهيد الأول قرّب أخيراً منع جعل العبد الآبق ثمناً بلا ضم ضميمة عند قوله : (ولعله الأقرب) أى ولعل الاحتياج إلى الضميمة أقرب إلى صحة جعل العبد الآبق ثمناً ، فإن مفهومه أن جعل العبد الآبق ثمناً منفرداً وبلا ضم ضميمة باطل .
راجع المصدر نفسه ص ٢٥١ - ٢٥٢ .

(٤) مقصود الشيخ قدس سره من هذا الكلام بيان أن مبنى الشهيد الأول في منعه عن بيع العبد الآبق منفرداً وعدم جواز جملة ثمناً لعل هو النص الآتي في المسألة الآتية في ص ١٦٢ : وهي مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة .

والاجامعات المتقدمة المشار إليها في ص ١٤٦ .

ويؤيده (١) حكمه بجواز بيع الفضال والمحجور مع خلاء الفرق بينهما وبين الابق في عدم القدرة على التسليم :

ونظير ذلك (٢) ما في التذكرة ، حيث ادعى أولاً الاجماع على

= لا قاعدة لنفي الغرر ، لا مكان منع إبان هذه القاعدة في بيع العبد الابق الذي يجوز الانتفاع بشرائه بعثقه في سبيل الله :

إذا ينحصر الدليل في المنع بالدليل التعبدى : وهو النص والاجماع دون القاعدة المذكورة ، لعدم وجود الغرر بعد إمكان الانتفاع من العبد بعثقه فلا مجال لاثباته .

(١) أى ويؤيد ما قلناه : من أن مستند منع الشهيد عن بيع العبد الابق وجعله مثمناً لعل هو النص والاجماع ، دون قاعدة لنفي الغرر ، لا مكان عدم مجيئها في العبد الابق إذا اشترى وعق في سبيل الله : حكم الشهيد بجواز بيع الفضال والمحجور ، مع أن الملاك في العبد الفضال والشيء المحجور ، وفي العبد الابق واحد : وهو عدم قدرة البائع على التسليم فلو كان دليل المنع هو قاعدة الغرر لما كان لحكمه بجواز بيع الفضال والمحجور مجال : لوجود الغرر هنا ، لعدم قدرة البائع على تسليمها للمشتري ، فيلزم التنافي بين حكميه في العبد الابق ، والعبد الفضال والمحجور .

فظهر أن الملاك في عدم جواز بيع العبد الابق عند الشهود هو النص والاجماع المذكوران :

(٢) أى وشبه ما أفاده الشهيد في اللعة في الفرق بين العبد الابق بعدم جواز بيعه منفرداً :

وبين العبد الفضال والمحجور بجواز بيعهما الظاهر منه التنافي : ما أفاده العلامة في التذكرة .

اشتراط القدرة على التسليم ، ليخرج البيع عن كونه بيع غرر .
ثم قال : والمشهور بين علمائنا الملع من بيع الابق منفرداً .
إلى أن قال : وقال بعض علمائنا بالجواز ، وحكاه عن بعض
العامة أيضاً .

ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه إلا جواز البيع منفرداً ، أو اشتراط
الضميمة ، فإن التنافي بين هذه الفقرات الثلاث (١) ظاهر (٢) .

(١) المراد من الفقرات الثلاث هو ما يلي :

(الفقرة الاولى) : ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على اشتراط
القدرة على التسليم .

والغاية من هذا الاشتراط هو إخراج كل مبيع لم يتمكن البائع من
تسليمه للمشتري ، ومن تلك الموارد والمصاديق هو بيع العبد الابق ،
فإنه لا يجوز بيعه منفرداً .

(الفقرة الثانية) : هو وقوع النزاع بين المشهور ، وبين بعض
الأصحاب في صحة بيع العبد الابق منفرداً ، وعدم صحته .
(الفقرة الثالثة) : هو تردد العلامة في جواز بيع العبد الضال
منفرداً ، وعدم قطعه بالفساد .

(٢) وجه ظهور التنافي بين الفقرات الثلاث هو أن العلامة ادعى
عدم جواز بيع الابق منفرداً ونسبه إلى المشهور .

ثم أفاد جواز بيع العبد الضال منفرداً ، مع اتحاد الملاك فيه
وفي العبد الابق : وهو عدم قدرة البائع على التسليم .
ثم أفاد ثانياً بعدم جواز بيع العبد الضال إلا مع الضميمة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة : الجزء السابع ص

والتوجيه (١) محتاج الى تأمل :

- ثم لا يخفى عليك أن التنافي موجود بين الفقرتين الأخيرتين والفقرة الاولى ، لأن الفقرة الاولى المشار اليها في الهامش ١ ص ١٥٠ دالة على عدم جواز بيع الآبق منفرداً .

والفقرة الثانية دالة على جواز بيع الضال منفرداً .

والفقرة الثالثة دالة على جواز بيع الضال منضمّاً بالفقرتان الأخيرتان

مع الفقرة الاولى متباينتان متنافرتان .

وأما نفس الفقرة الثانية والثالثة فلا منافاة بينهما كما حرفت :

والظاهر أن الشيخ قدس سره أراد من التنافي بين الفقرات الثلاث

هو التنافي بين الفقرة الاولى والثانية .

وبين الفقرة الاولى والثالثة فهذه المناسبة أفاد للتنافي بين الفقرات

الثلاث :

(١) أي توجيه كلام العلامة في التذكرة حتى يرتفع التنافي بين

هذه الفقرات الثلاث محتاج الى التأمل : بأن يقال : إن الاجماع المذكور

في التذكرة القائم على اشتراط القدرة على التسليم المخرج للبيع من الغررة

إنما هو لأجل أن يتمكن المشتري من التصرف .

ومن الواضح أن العبد الآبق بعته في سبيل الله يكون ممكن

التصرف فيخرج البيع من كونه غريباً ، فلا يشمل الحديث النبوي

فهيمة خارج من تحت تلك المسألة الاجماعية .

والمشهور إنما ذهب الى فساد بيعه منفرداً ، للنص إذاً فلا تنافي

بين الاجماع المدعى المعبر عنه بالفقرة الاولى وبين حكمه بجواز بيع

العبد الضال منفرداً المعبر عنه بالفقرة الثانية :

وكيف كان (١) فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فتعتبر فيه القدرة على التسليم ؟
وجهان : بل قولان .

من (٢) عمومات للصلح ، وما (٣) فلم من التوسع فيه ، لجهالة المصالح عنه إذا تعذرت ، أو تعسرت معرفته ، بل مطلقا (٤) .

(١) يعني أي شيء قلنا في هذه المسألة .

(٢) هذا دليل لعدم إلحاق الصلح بالبيع ، وأنه لا تعتبر فيه القدرة على التسليم ، فإن الأخبار الواردة في الصلح عامة لا تقييد فيها بالصلح على شيء مقدور التسليم .

وأما العمومات الواردة في الصلح فقوله عليه السلام :

(الصلح جائز بين الناس ، فالصلح في هذا الخبر عام يشمل الحالتين ؛ حالة القدرة على التسليم ، وحالة عدم القدرة على التسليم .

وقوله عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه .

والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً ، أو حرم حراماً .

فالصلح في هذا الحديث عام يشمل الحالتين المذكورتين :

راجع الحديث الأول (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ ص ١٦٤ .

الباب ٢ . الحديث ١ .

وراجع الحديث الثاني (المصدر نفسه) الحديث ٢ .

(٣) هذا من مقدمات الدليل على عدم إلحاق الصلح بالبيع في اعتبار

القدرة على التسليم فيه ، أي الدليل الثاني على عدم الإلحاق هو مجال التوسع في الصلح الذي لم في الخارج .

(٤) أي سواء تعذرت ، أو تعسرت معرفة المصالح منه أم لا .

واختصاص (١) الفرر المنفي بالبيع .

ومن (٢) أن الدائر على السنة الأصحاب نهي الفرر من غير اختصاص بالبيع ، حتى أنهم (٣) يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة ، فضلاً عن المعاوضات كالإجارة ، والمزارعة ، والمساقاة والجمالة .

بل (٤) قد يرسل في كلماتهم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن الفرر .

(١) هذا من متممات الدليل على عدم إلحاق الصلح بالبيع في اعتبار القدرة على التسليم ، ففي الواقع هو دفع وهم . أما الوهم فحاصله أنه إذا لم تعبر القدرة على التسليم في الصلح يلزم الفرر والفرر منفي كما عرفت أكثر من مرة : فأجاب عن الوهم ما حاصله : أن الفرر المنفي في الحديث النبوي مختص بالبيع ولا يشمل الصلح .

(٢) هذا دليل لإلحاق الصلح بالبيع في اعتبار القدرة على التسليم فيه . وخلاصته أن المقتضي للإلحاق موجود ، والمقتضي هو استفادة سببية الفرر ، وأنه علة للحكم في الحديثين المرويين عن النبي صلى الله عليه وآله . (أولهما) : نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الفرر . (وثانيهما) : نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الفرر . فالفرر عام لا اختصاص له بالبيع فشمل الصلح .

(٣) أي الأصحاب رضوان الله عليهم استدلوا بالفرر حتى في العقود التي ليس فيها معاوضة كالوكالة فكيف بالمعاوضات التي فيها مبادلة مال بمال كالإجارة والمزارعة والمساقاة والجمالة .

(٤) هذا ترك من الشيخ يروم به إلحاق الصلح بالبيع في اعتبار =

وقد رجح بعض الأساطين (١) جريان الاشتراط فيما لم يكن على المسامحة من الصلح .

وظاهر المسالك في مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه (٢) :
وأما (٣) الضال ، والمحجور ، والمقصوب ، ونحوها مما لا يقدر على تسليمه . فالأقوى فيها عدم الجواز ، وفاقاً لجماعة ، للفرق المنفي المعتضد بالاجماع المدعى (٤) على اشتراط القدرة على التسليم .
إلا أن يوهن بتردد مدعيه كالعلامة في التذكرة في صحة بيع

= القدرة على التسليم :

وخلاصته أنه أصبح حديث نفي الفرر المروي عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم من المسلمات في كلمات الفقهاء وإن كان هناك ضعف في سند .

فأخذ الفقهاء الحديث بنحو ارمال المسلمات يكفيننا في اللاحق :
(١) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره .

(٢) أي على الرهن .

(٣) أي بيع الضال والمحجور والمقصوب :

فالشيخ في مقام بيع هذه الثلاثة ، لا الصلح عليها لكن العبارة موهمة في بادئ الرأي للصلح على هذه الثلاثة ولكن بالتأمل يتبين ما قلناه .

(٤) وقد عرفت المدعين للاجماع في ص ٦٤ عند نقل الشيخ عنهم بقوله : كما في جامع المقاصد ، وفي التذكرة أنه إجماع .

وفي المبسوط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء .

الضال منفرداً (١) ، وبمنع (٢) الفرر ، خصوصاً فيما يراد حقه
بكون (٣) المبيع قبل القبض مضموناً على البائع .
وأما (٤) .

(١) من هنا يروم الشيخ أن يهدم ما بناه ١ من بطلان بيع الضال
والمحجور والمفصوب كما هو ديدنه قدس الله سره في جميع ما أفاده في
الكتاب .

فقال ١ إلا أن نقول بوهن الاجماع المدعى من قبل العلامة ، حيث
تردد في عدم جواز بيع العبد الضال بنقل الشيخ عنه في ص ١٥٠ :
ولم يحتمل فيه إلا جواز البيع منفرداً .

وقد ذكرنا قول العلامة عن التذكرة في الهامش ١ ص ١٥٠ :
(٢) هذا رد على من ادعى الفرر في بيع الضال والمحجور
والمفصوب .

وخلاصته عدم صدق الفرر هنا حتى يبطل العقد ، لأن المبيع قبل
اقباض البائع للمشتري يكون مضموناً على البائع :
وهذه قاعدة كلية ما اختلف فيها اثنان .
فلا يتوجه غرر نحو المشتري حتى يكون المبيع من أفراد الحديث
النبي :

ولا سباً إذا أريد من شراء العبد الضال عتقه في سبيل الله فيصح
الانتفاع به حينئذ ، فيكون بذل المال ازاء بيع صحيح .
(٣) الباء بيان لمنع صدق الفرر وقد عرفته عند قولنا في الهامش ٢
من هذه الصفحة : لأن المبيع قبل اقباض .
(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم أنه إذا جاز بيع العبد الضال والمحجور والمفصوب =

فوات منفعتها مدة رجاء الظفر به فهو (١) ضرر قد أقدم عليه .
 وجهاتها (٢) غير مضرة ، مع إمكان العلم بتلك المدة كضالة
 يعلم أنها لو لم توجد بعد ثلاثة أيام فلن توجد بعد ذلك :
 وكذا في المصوب ، والمنهوب (٣) .
 والحاصل أنه لا غرر عرفاً بعد فرض كون اليأس عنه في حكم
 = كل واحد منهم مفرداً الدخول الوهن على الإجماع المذكور ، ولمنع
 صدق الغرر :

فما نقولون في المنافع الفائتة عن المشتري خلال مدة رجاء الظفر
 بهم ولم يظهر ؟

مع أن المدة الفائتة تعد ضرراً على المشتري وهذا الضرر ملقى
 بالحديث النبوي المذكور فيصدق البيع الحرري .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

وخلاصته : أن الضرر المذكور إنما جاء من قبل المشتري ، لأنه
 أقدم على ضرر نفسه ، لعلمه بكون العبد ضالاً ، أو محجوراً ، أو
 مغسوباً فليس للبائع دخل في الضرر حتى يصدق الغرر .

(٢) كأنما هذا دفع وهم آخر .

أما الوهم فهو أن مدة رجاء الظفر بالمذكورين مجهولة لا يعلمها
 المشتري حتى يكون ضرر فواتها عليه .

إذاً يكون الجهل بالمدة المذكورة ضرراً فهو صدق الغرر فيبطل البيع
 فأجاب الشيخ عن الوهم بأن هذه الجهة غير مضرة ، لا مكان حصول العلم
 بتلك المدة كما في الدابة الضالة إذا فتش عنها وفحص مدة ثلاثة أيام
 ولم توجد يعلم أنها لا توجد بعد تلك المدة فتتفسخ المعاملة حينئذ .

(٣) أي حكم العبد المصوب ، أو المنهوب مثل الدابة الضالة في =

التلف المقتضي لالاساخ البيع من أصله :

وفرض (١) عدم تسلط البائع على مطالبته بالثمن ، لعدم تسليم الثمن ، فإنه لا خطر حينئذ في البيع .
خصوصاً (٢) مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها .

هذا (٣) . ولكن (٤) .

= كونها إذا وجدنا مدة ثلاثة أيام ولم يوجدنا يعلم بعدم الحصول عليها بعد تلك المدة .

(١) بالجر عطفاً على المضاف إليه في قوله في ص ١٥٦ : بعد فرض أي وبعد فرض عدم تسلط البائع على مطالبة المشتري بالثمن ، لعدم تسليمه الثمن فلا مجال للخطر ، وصدق الفرر والضرر بعد هذين الفرضين وهما : فرض كون اليأس من الظفر في حكم التلف .

وفرض عدم تسلط البائع على مطالبة المشتري بالثمن .

(٢) أي ولا سيما لا يصنق الخطر والفرر مع العلم بمدة الرجاء .

(٣) أي أخذ ما تلوناه عليك حول العبد الضال والمحجور والمغصوب

في جواز بيع كل واحد منهم منفرداً ، وعدم جوازه .

(٤) من هنا يروم الشيخ أن يبين ما هدمه : من وهن الاجماع

ومنع الفرر ، وعدم كون فوات المدة التي يرجى فيها الحصول على

الضال والمحجور ، والمغصوب ضرراً ، وعدم كون الجهل بالمدة المذكورة

ضرراً .

والبناء الجديد هو اثبات عدم صحة العقد على الضال والمغصوب

=

والمحجور .

بدفع جميع ما ذكر أن المنفي في حديث الغرر كما تقدم : هو ما كان غرراً في نفسه عرفاً (١) ، مع قطع النظر عن الأحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا (٢) قوينا فيما سلف جريان نفي للغرر في البيع المشروط تأثيره شرعاً بالتسليم (٣) .

ومن (٤) المعلوم أن بهم للضال ، وشبهه ليس محكوماً عليه

= وخلاصة ما افاده في هذا البناء أنك قد عرفت في ص ١٢٠ أن الغرر المنفي في الحديث النبوي هو كل معاملة يراها العرف غرراً في نفسه مع قطع النظر عن الأحكام الشرعية العارضة على تلك المعاملة. ومن المعلوم أن الحكم بضمان البائع للمبيع قبل تسليمه للمشتري وإقباضه له حكم شرعي أثبته الشارع على البائع وعارض على البيع الصحيح الذي في نفسه غرر عرفاً .

ومن الواضح أن العرف يرى مثل هذه المعاوضة التي لا يتمكن المشتري على حصول العبد الضال في يده غرراً بشمله الحديث النبوي فيبطل العقد عليها .

(١) راجع ص ١٢٠ عند قوله : اللهم إلا أن يقال : إن المنفي في الحديث النبوي .

(٢) أي ولاجل أن المراد من الغرر المنفي في الحديث النبوي هو كل معاملة يراها العرف غرراً .

(٣) راجع ص ١٢٣ عند قوله : اللهم إلا أن يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع .

(٤) هذا رد على ما افاده آنفاً ؛ يكون المبيع قبل القبض مضموناً على البائع ، وقد عرفته عند قولنا في هذه الصلحة : ومن المعلوم أن الحكم بضمان .

في العرف بكونه في ضمان للبائع ، بل يحكون بعد ملاحظة إقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه :

فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غرراً (١) .

وبما ذكر (٢) يظهر أنه لا يجدي في رفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعىً بالتسليم .

فإن تسلّم قبل مدة لا يلوّث الانتفاع المعتمد به ، وإلا تخبر بين الفسخ والإمضاء كما استقر به في اللمعة (٣) ، فإن ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسليم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفاً في البيع المبطل له .

لكن قد مرت المناقشة في ذلك بمنع إطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للمبيع (٤) : من (٥) ضمانه

(١) وقد عرفت في الهامش ص ١٥٨ أن العرف يحكم بالغرر هنا عند قولنا : ومن الواضح أن العرف يرى .

(٢) وهو أن بيع الضال وشبهه ليس محكوماً عليه في العرف بكونه في ضمان البائع ، وأن الانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح :

(٣) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥١ عند قول الشهيدين : فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع .

(٤) عند قوله في ص ١٢٣ : اللهم إلا أن يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعاً .

(٥) كلمة من بيانية للحكم الشرعي اللاحق للمبيع أي حكم -

قبل العلم ، ومن (١) عدم التسلط على مطالبة الثمن ، فافهم (٢) .
ولو فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على أن يكون
له الخيار إذا لم يحصل المبيع في يده إلى ثلاثة أيام امكن جوازه ، لعدم
الغرر حينئذ عرفاً ، ولذا (٣) لا يبعد بيع العين غير الموثقة الموصوفة
بالصفات المعينة من بيع الغرر ، لأن ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه
الموجب (٤) للتسلط على الرد .

ولعله لهذا (٥) اختار في محكي المختلف تبعاً للاسكافي جواز بيع

= الشارع عبارة عن ضمان البائع للمبيع قبل تسليمه للمشتري هـ

(١) هذا من متمات الحكم الشرعي اللاحق للمبيع أي وحكم
الشارع عبارة عن عدم تسلط البائع على مطالبة المشتري للثمن قبل
أن يسلم المبيع للمشتري .

وخلاصة الكلام أن العرف بعد اطلاعه على هذين الحكمين لم
يكن المشتري مغروراً في إقدامه على شراء العبد الضال والممحجور والمغصوب
فلا مجال للحكم بصديق الغرر هنا .

(٢) إشارة إلى أن ما افاده في ص ١٥٩ : من منع اطلاق الغرر على مثل هذه
المعاملة التي اطلع العرف على حكم الشارع بضمان البائع للمبيع للمشتري
قبل تسليمه له ، وبعدم تسلطه على مطالبة الثمن من المشتري : امر
دوري ، لأن عدم لزوم الغرر عرفاً موقوف على حكم الشارع بضمان
البائع للمبيع للمشتري ، وعدم تسلط البائع على مطالبة المشتري بالثمن
وحكم الشارع بذلك موقوف على صحة البيع فيلزم الدور .

(٣) أي ولأجل عدم وجود الغرر في مثل هذا البيع عرفاً .

(٤) بالنصب صلة لكلمة ذكر الوصف .

(٥) أي ولعل لأجل أن ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه في العقد =

الآبق إذا ضمنه البائع ، فإن الظاهر منه اشتراط ضمانه .
ومن حاشية الشهيد ظهور الميل إليه (١) ، وإن كان قد يرد
على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان ، فتأمل (٢) .

= الموجب هذا الذكر للتسلط على الرد :

- (١) أي إلى جواز بيع العبد الآبق إذا ضمنه البائع .
(٢) اشارة إلى عدم ورود الايراد على جواز بيع العبد الآبق
مع اشتراط البائع بضمانه ، لأن البيع مع الشرط المذكور يكون من أفراد
البيع العرفي وليس فيه غرر عرفاً ، فلا يتعلق به نهى حتى يشمل
الحديث النبوي المذكور .

(مسألة) :

يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة (١) كما عن الانتصار
وكشف الرموز والتنقيح .

بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكياً فيه كما عن الانتصار اطلاق
العامة على خلافه .

وظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غرراً ، حيث
حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم (٢) مع الضميمة .
وفيه (٣) إشكال .

والأولى لنا التمسك قبل الاجماع المحكية المعتقدة بمخالفة
من (٤) جُعِلَ الرشد في مخالفته : بصحيحة رفاة النخّاس .

(١) أي لافي جميع الموارد حتى ولو لم يوجد الآبق .

(٢) وجه الإنكار على (فقهاء اخواننا السنة) أن المعاملة إنما
وقعت على الضميمة ، والتمن بذلك بازاء تلك الضميمة ، وأن شيئاً
قليلاً من الثمن كان بازاء العبد الآبق ، وكان وقوع المعاملة على هذه
الضميمة باذن من الشارع ، فلا مجال للإنكار والقول بعدم صحة البيع .
(٣) أي وفي خروج بيع العهد الآبق مع الضميمة عن البيع
الغرري إشكال .

وجه الإشكال أن الغرر الحاصل بالابق لا يرتفع بالضميمة .

(٤) المراد بكلمة من الموصولة (فقهاء اخواننا السنة) ، فإنهم
كما عرفت في الهامش السابق خالفوا الامامية في جواز بيع العبد الآبق
مع الضميمة .

قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام :
أبصلح لي أن اشتري من النقوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن
واطلبها أنا ؟

قال : لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها شيئاً :
ثوباً ، أو متاعاً فنقول لهم : اشتري منكم جاربتكم فلانة وهذا
المتاع بكذا وكذا درهما ، فإن ذلك جائز (١) .
وموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل قد يشتري
العبد وهو آبق عن أهله ؟

فقال : لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر فيقول :
اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا .
فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري منه (٢) .
وظاهر السؤال (٣)

(١) راجع (اصول الكافي) الجزء ٥ ص ١٩٤ الحديث ٩ .
فالشاهد في قوله عليه السلام : فإن ذلك جائز حيث دل على جواز
البيع الجارية الآبقة مع الضميمة .
والمراد من النخّاس هنا ببيع العبد والرقيق .
(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٦٣ الباب ١١ -
الحديث ٢ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : اشتري منك هذا الشيء وعبدك
بكذا وكذا ، حيث دل على جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة .
(٣) أي وظاهر السؤال في الرواية الأولى : وهي صحيحة رفاعة
النخّاس المشار إليها في ص ١٦٢ .
وجواب الامام عليه السلام في الرواية الثانية : وهي موثقة سماعة -

في الاولى ، والجواب في الثانية (١) الاختصاص (٢) بصورة رجاء الوجدان .

وهو (٣) الظاهر أيضاً من معاهد الاجماع المنقولة .
فالأبوس (٤) عادة من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جملة

= المشار اليها في ص ١٦٣ .

مقصود الشيخ من هذا الكلام تقييد جواز بيع العبد الابق مع الضميمة بصورة وجدانه والحصول عليه ، لا مطلقا حتى ولو لم يوجد . واستدل على ذلك بسؤال الراوي في الرواية الاولى ، حيث إن السؤال مشتمل على الطلب في قول الراوي : واطلبها أنا ، إذ لو لم يكن له رجاء على وجدان الجارية الابق لما كان لقوله : واطلبها أنا وجه .

وكذلك استدل على ذلك بجواب الامام عليه السلام في قوله في موثقة سماعة : فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه ، حيث دل الجواب على أن عدم قدرة البائع على حصول العبد الابق في صورة اليأس عن الظفر به .

لا في صورة الرجاء به والحصول عليه .

إذاً انحصر جواز بيع العبد الابق في صورة رجاء الحصول عليه والظفر به ووجدانه ، لا مطلقا حتى ولو لم يوجد .

(١) أى الرواية الثانية : وهي موثقة سماعة المشار اليها في ص ١٦٣ .

(٢) أى اختصاص جواز بيع العبد الابق بصورة الوجدان كما عرفت .

(٣) أى الاختصاص المذكور هو ظاهر الاجماع المنقولة أيضاً .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من اختصاص جواز بيع العبد =

جزءاً من المبيع ، لأن (١) بذل جزء من الثمن في مقابله (٢) لو لم يكن سفهاً ، أو أكلاً للمال بالباطل لجاز جعله (٣) مثناً يباع به مستقلاً .

فالمانع عن إستقلاله بالمبيع مانع عن جعله جزء مبيع ، للنهي عن الفرر ، السليم (٤) من المخصص .

نعم يصح تملكه (٥) على وجه التبعية للمبيع بإشتراط ، ونحوه .
وأيضاً (٦) الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها .

= الآبق مع الضميمة بصورة رجاء حصوله ووجدانه أي ففي ضوء ما ذكرنا أنه لا يجوز جعل العبد الآبق جزءاً من المبيع حتى يبدل بازائه جزء من الثمن .

(١) تعليل لعدم جواز جعل العبد الآبق جزءاً من المبيع .
وخلاصته : أن هناك ملازمة بين جواز جعل العبد الآبق جزء للمبيع ، وبين جواز جعله تمام المبيع .

ولازم هذا جواز بيع الآبق مفرداً ومستقلاً وبلا ضم شيء معه مع رجاء الوجدان والحصول عليه ، مع أنه باطل لإجماعاً .

(٢) أي في مقابل هذا العبد الآبق المأبوس من الظفر به .

(٣) أي جعل هذا العبد المأبوس من الظفر به .

(٤) أي هذا النهي سالم من التخصيص .

(٥) أي تملك هذا العبد المأبوس من الظفر به على وجه تبعيته للمبيع الآخر : وهي الضميمة ، فكما أن المشتري يملك الضميمة في هذه المعاملة .

كذلك يملك العبد الآبق المأبوس من الظفر به بالتبع .

(٦) أي كما أن للظاهر من الروايتين المتقدمتين في ص ١٦٢-١٦٣ هو =

وأما صحة بيعها (١) منفردة فلا تظهر من الرواية .
فلو أضاف إلى الضميمة (٢) ما لا يتعدر تسليمه كفى ، ولا يكفي
ضمم المنفعة .

إلا (٣) إذا فهمنا من قوله عليه السلام : فإن لم يقدر ، إلى آخر
الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلاته للثمن ، فيكون ذكر

= لإختصاص جواز بيع للعبد الأبق بصورة رجاء الظفر به .
كذلك ظاهرهما أن تكون الضميمة عيناً حتى يصح بيعها ، لا منفعة
لأن فيها لفظ الاشتراء الظاهر في العين ، لأنها تكون متعلق الشراء .
ومن المعلوم أن تملك المنفعة التي تضم لا يتحقق إلا بمقد آخر
أو يجعله شرطاً وتابعاً ، وهما لا يستفادان من الصحيحة ، والموثقة .
فالخلاصة أنه يعتبر في الضميمة شيئان :

(الأول) : قابليتها للبيع فيها يخرج ضم المنفعة .
(الثاني) : قابليتها للبيع منفردة ومستقلة فيها يخرج ضم شيء
قليل خارج عن الملكية كضم حبة حنطة مثلاً .
أما الاعتبار الأول فلما عرفت في هذه الصفحة : من أن لفظ الشراء
في الروايتين ظاهر في العين .

وأما الاعتبار الثاني فلوقوع الثمن إزاء الضميمة إذا لم يوجد العبد
فلا بد من كونها متمولة حتى يبذل بازائها الثمن .

(١) أي صحة بيع الضميمة مستقلة ومنفردة لا تظهر من
الصحيحة المشار إليها في ص ١٦٢ ، والموثقة المشار إليها في ص ١٦٣
(٢) بأن كانت الضميمة غير قابلة للتسليم أيضاً فضم إليها .
شيء آخر قابل للتسليم صحت المعاوضة .

(٣) هذا استثناء من عدم جواز جعل المنفعة ضميمة للعبد الأبق =

اشتراط الضميمة معه من باب المثال ، أو كناية عن نقل مال ، أو حق اليه مع الاقب ، لثلا يخلو الثمن عن المقابل ، فتأمل (١) .
ثم إنه لا إشكال في انتقال الاقب إلى المشتري ، إلا أنه لو بقي على إبقاه وصار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء وإن اقتضت قاعدة التلف قبل القبض (٢) إسترداد ما قابله من الثمن .

فليس (٣) معنى الرواية أنه لو لم يقدر على الاقب وقمت المعارضة وخلاصته أن المناط والعلية في ضم الضميمة في بيع الاقب لو كان إمكان قابليتها لبذل الثمن بازائها فلا مانع من ضم المنفعة المعلومة إلى الاقب ، لقابليتها لبذل الثمن إزاءها .

فحينئذ يكون لفظ الاشتراء في الصحيحة والموثقة الظاهر في العين من باب المثال ، أو كناية عن أنه لا بد من أن ينتقل إلى المشتري شيء آخر مع الاقب حتى يخرج البيع عن كونه بيعاً غريباً .
(١) الظاهر أن الامر بالتأمل لأجل أن صريح الصحيحة والموثقة هو تعلق الشراء بشخص الضميمة وعينها كما في قوله عليه السلام : اشترى منك هذا الشيء وعبدك .

ومن الواضح أن تملك المنفعة لا يتحقق إلا بعقد آخر ، أو يجعله شرطاً وتابعاً ، مع أنه ليس شيء منها في الصحيحة والموثقة .
(٢) وهي قاعدة : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع
(٣) الفاء تفريع على ما أفاده . من عدم حق للمشتري في الرجوع على البائع في شيء من الثمن لو بقي العبد على إبقاه أي ففي ضوء ما ذكرنا لا يكون معنى قوله عليه السلام في الرواية التي هي موثقة سماعة المشار إليها في ص ١٦٣ :

فلان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه : -

على الضميمة والثلث ، لتكون المعاوضة على المجموع ، مراعاة لحصول
الابق في يده كما يوهمه (١) ظاهر المحكي عن كاشف الرموز : من (٢)
أن الابق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ، ولا جزء مبيع .
مع أنه (٣) ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرناه (٤) .

= وقوع المعاوضة على الضميمة والثلث ، لتكون المعاوضة على المجموع
من حيث المجموع ، وأنها معلقة على حصول الابق في يد المشتري .
فإن حصل فلا شيء له من الثلث على البائع .
وإن لم يحصل فقد وقعت المعاوضة على الضميمة ابتداءً فقط :
(١) أي كما يوهم ظاهر المحكي عن صاحب كاشف الرموز وقوع
المعاوضة على المجموع معلقاً على حصول الابق في يد المشتري .
(٢) كلمة من بيان للمحكي عن صاحب كاشف الرموز ، وهذا
المحكي هو الموهوم .
وخلاصة المحكي أن العبد ما دام باقياً على اباقة لا يكون مبيعاً في
الواقع ، ولا جزء مبيع ،
(٣) أي صاحب كاشف الرموز .
(٤) وهو عدم ضمان البائع للعبد ، وعدم حق للمشتري في إسترجاع
شيء من الثلث .
ثم لا يخفى عليك أن قوله عليه السلام في موثقة سماعة المشار إليها =

بل معناها (١) أنه لا يرجع المشتري بتعلل الآبق الذي هو في حكم
التلف الموجب للرجوع بما يقابله (٢) التالف (٣) بما يقابله من الثمن .
ولو تلف (٤) قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري إشكال (٥) .

= في ص ١٦٣ : فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه
له احتمالات ثلاثة :

(الأول) : عدم ضمان البائع للعبد ، وعدم حق المشتري في
استرجاع شيء من الثمن إذا لم يظفر به ، فيخصص بهذا القاعدة
الكلية :

كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع .
وهذا ذهب إليه الشيخ قدس سره .

(الثاني) : أن المبيع قبل الظفر بالعبد هي الضميمة فقط ، وأن
وقوع جزء من الثمن ازاء العبد موقوف على الظفر به .
وهذا ذهب إليه صاحب كاشف الرموز .

(الثالث) : أن المبيع هو مجموع العبد والضميمة ، فإذا لم
يظفر المشتري بالعبد تنحل المعاوضة الواقعة على المجموع وتوجد
معاوضة جديدة قهرية بين الضميمة ، وبين مجموع الثمن .

(١) أي معنى الرواية التي هي موثقة سماعة المشار إليها في ص ١٦٣

(٢) مرجع الضمير (ما الموصولة) في قوله : بما .

والمراد من الموصول جزء من الثمن الذي يقابل التالف .

(٣) المراد من التالف هو العبد الآبق .

(٤) أي العبد الآبق .

(٥) منشأ الإشكال أمران :

(الأول) : إطلاق قوله عليه السلام في الموثقة المشار إليها في =

ولو تلفت الضميمة قبل القبض (١) ، فإن كان (٢) بعد حصول الآبق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابله

ص ١٦٣ : فإن لم يقدر على العبد كان الذي نكده فيما اشترى منه ، حيث إن عدم الظفر بالعبد أعم من أن يكون باليأس ، أو بتلفه قبل اليأس فهذا الإطلاق موجب لوقوع الثمن إزاء الضميمة فقط .

فهو كناية عن عدم ضمان البائع للمشتري شيئاً من الثمن .

ومن عدم حق للمشتري في استرجاع شيء من الثمن .

فالضرر يتوجه نحو المشتري ، فتخصص قاعدة :

كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه ، لأن اليأس من الظفر بالعبد بمنزلة التلف ، لا التلف الحقيقي .

(الثاني) : انصراف اليأس من الظفر بالعبد إلى الانصراف الحقيقي

لا ما كان بمنزلة التلف ، فحينئذ قاعدة :

كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه لا تنخرم .

بل تبقى على عمومها فيتمسك بها في ضمان البائع .

فالمشتري حق لاسترجاع شيء من الثمن .

فهذا الانصراف موجب لضمان البائع .

ثم لا يخفى عليك أن ضمان البائع للعبد في هذه الصورة مبني على وقوع شيء من الثمن إزاء الآبق قبل حصوله في يده .

وعلى أن العبد مبيع ، لأنه معلق على حصوله في اليد كما ادعاه صاحب كاشف الرموز ، ولولا هذا لما كان للضمان وعدمه مجال .

(١) أي قبل قبض العبد الآبق .

(٢) أي تلف الضميمة .

الضميمة (١) ، لا مجموع الثمن ، لأن الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام آبقاً ، لا بعد الحصول في اليد (٢) .

وكذا (٣) لو كان بعد إتلاف المشتري له مع المعجز من التسليم كما لو أرسل إليه طعاماً مسموماً ، لأنه (٤) بمنزلة القبض .
وإن كان (٥) قبله ففي إنقضاء البيع في الآبق تبعاً للضميمة ، أو بقاءه بما قابله من الثمن .
وجهان :

(١) فكل مقدار من الثمن وقع ازاء الضميمة يسترجعه المشتري
(٢) لأنه بعد الحصول في اليد يوزع عليه الباقي من الثمن بعد إخراج ثمن الضميمة .

(٣) أي وكذا لو كان تلف الضميمة بعد إتلاف المشتري العبد الآبق كما مثل له الشيخ قدس سره ، فإن حكمه حكم التلف بعد حصول العبد في يد المشتري .

فكما أنه يوزع قسم من الثمن على العبد بعد حصوله في يد المشتري بعد إخراج ثمن الضميمة ، وأن المشتري يرجع على البائع في ثمن الضميمة .

كذلك في صورة تلف الضميمة بعد إتلاف المشتري العبد ، فإن المشتري يرجع على البائع في ثمن الضميمة .

(٤) أي لأن إتلاف المشتري العبد باطعامه السم بمنزلة قبضه العبد الآبق من البائع .

(٥) أي إن كان تلف الضميمة قبل حصول العبد في يد المشتري وقبل إتلافه العبد .

من (١) أن العقد على الضميمة إذا صار كأن لم يكن تبعه العقد على الآبق ، لأنه (٢) كان سبباً في صحته .
ومن (٣) أنه كان تابعاً له في الحدوث فيما إذا تحقق تملك المشتري له فاللازم من جعل للضميمة كأن لم يعقد عليها رأساً هو انحلال المقابلة الحاصلة بينه ، وبين ما يخصه من الثمن

(١) دليل لبقاء بيع العبد على عقده ، وعدم إنفساخ للعقد فيه ، وأنه يقابل جزءاً من الثمن لو تلفت الضميمة قبل حصول الآبق في يد المشتري .

(٢) أي لأن العقد على الضميمة سبب في صحة العقد على العبد الآبق فهو تعليل لعدم تبعية العقد على الآبق للعقد على الضميمة فلا يفسخ بتلف الضميمة ، لأن العقد كما عرفت واقع على المجموع وإن كان ضم الضميمة والعقد عليها شرطاً في صحة العقد على الآبق . فالضميمة شرط في تنفيذ المعاوضة والمعاملة على العبد الآبق .
أما تلفها بعد التنفيذ والتأثير فلا يوجب بطلان البيع ، لعدم ترتب التأثير شيئاً فشيئاً حتى تختمل شرطية وجود الضميمة بقاءً ، كما كانت شرطية وجودها حدوثاً .

بل التلف في الضميمة لا يؤثر إلا في الإنفساخ الذي يؤكد صحة البيع .

تلف الضميمة في الواقع قبل تلف الآبق لا يوجب إلا إنفساخ المعاملة بالنسبة إلى الضميمة فقط .

(٣) دليل لإنفساخ العقد على العبد الآبق تبعاً للضميمة أي ومن أن العقد على الضميمة ، والإقدام عليه لما كان تبعاً وطفلياً للعقد على الآبق في الحدوث والوجود لو تحقق للمشتري تملك الآبق : =

لا (١) الحكم الاخر الذي كان يتبعه في ابتداء .
 لكن ظاهر النص (٢) أنه لا يقابل الابق بجزء من الثمن اصلاً
 ولا يوضع له شيء منه ابداً على تقدير عدم الظفر به .
 ومن هنا (٣) ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة
 فقط ، لاشتراط خيار يخص بها .
 نعم لو عقد على الضميمة فضولاً ولم يُجَزَّ مالها انفسخ العقد
 بالنسبة إلى المجموع .

ثم لو وجد المشتري في الابق عبياً سابقاً :
 إما بعد القدرة عليه ، أو قبلها كان له الرجوع بارشه ، كذا قيل .
 = فاللازم من هذه التبعة والطفلية في جعل الضميمة التي لم يعقد
 عليها مستقلاً ، انحلال مقابلة العبد لجزء من الثمن ، والحاصلة هذه المقابلة
 بين العبد ، وبين ما يخصه من الثمن فيما إذا تلفت الضميمة قبل
 حصول الابق في يد المشتري .

فينفسخ العقد على الابق بتلف الضميمة في هذه الصورة .
 (١) أي وليس لازم جعل الضميمة هو الحكم بصحة العقد على
 الابق الذي كان يتبع البيع على الضميمة ابتداءً .
 (٢) المراد من النص هو قوله عليه السلام في موثقة سماعة المشار
 اليها في ص ١٦٣ : فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى
 منه ، حيث إنها صريحة في أن الثمن بتمامه ازاء الضميمة في صورة
 عدم ظفره على الابق .

(٣) أي ومن القول بالوجهين المذكورين في ص ١٧٢ في صورة
 تلف الضميمة : قبل تلف الابق ، وقبل حصوله في يد
 المشتري ؛ يظهر حكم فسخ العقد من جهة الضميمة لو جعل لها
 الخيار في متن العقد ، أو خارجه ، فإن الوجهين المذكورين وهما :
 البقاء على عقد الابق ، أو فسخه تبعاً للضميمة باقيا في صورة
 فسخ الضميمة .

(مسألة) :

المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرأ :
 فلو باع بحكم أحدهما (١) بطل إجماعاً كما عن المختلف والتذكرة
 واتفاقاً كما عن الروضة (٢) ، وحاشية للفتاوى للسلطان (٣) .
 وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري لإبطاله : بأن كل بيع
 لم يذكر فيه الثمن فإنه باطل بلا خلاف بين المسلمين .
 والاصل في ذلك (٤) حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين (٥) .

(١) أى بحكم البائع ، أو المشتري بعد المعاوضة : بأن يتبانيا على
 حكم أحدهما في مقدار الثمن وتعيينه ، ويكون الحكم نافذاً في البيع
 وماضياً فيه ومؤثراً .

(٢) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣
 ص ٢٦٤ عند قول الشهيدين قدس سرهما :

فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين ، أو أجنبي اتفاقاً .
 وأما مثلاً الاتفاق فالظاهر هو الحديث النبوي المشهور بين المسلمين
 قاطبة الذى مر ذكره في ص ٦٣ وص ٩٠ أكثر من مرة : وهو

نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر ، وهن بيع ما ليس عندك .
 ولا شك أن الغرر بجميع معانيه المحتملة التي ذكرها الشيخ قدس
 سره في ص ٦٤-٦٥-٦٦-٦٧ مستلزم للجهالة في البيع بحكم أحد المتعاقدين .

(٣) يأتي شرح حياة هذا العملاق في (أعلام المكاسب) إن شاء الله تعالى .
 (٤) أى في اشتراط العلم بالثمن قدرأ ، وأن الحكم بأحد المتعاقدين

باطل .

(٥) أشير إلى هذه الشهرة في الهامش ٢ من هذه الصفحة عند قولنا . =

ويؤيده (١) التعليل في رواية حماد بن مسيرة عن جعفر عن ابيه عليه السلام :
انه يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم ، لأنه لا يدري كم
الدينار من الدرهم (٢) .

لكن في صحيحة رفاعه النخّاس ما ظاهره المنافاة (٣) .

= وأما منشا الانفاق .

(١) أى ويؤيد اشتراط العلم بالثمن قدراً ، وأن الحكم بأحد
المتعاقدين باطل : التعليل الوارد في قوله عليه السلام : لأنه لا يدري
حكم الدينار من الدرهم .

وجه التأييد أن استثناء الدرهم من الدينار بكلمة غير في قوله
عليه السلام : بدينار غير درهم اذا كان موجباً للجهل بالثمن المستلزم
للبطلان ، لعدم العلم بنسبة الدينار من الدرهم .

هل هي عشرة دراهم ، أو أكثر ، أو أقل ؟

فالبيع بحكم أحد المتعاقدين أولى بالبطلان بالثمن رأساً .

ولا يخفى أن الجهل بنسبة الدينار إلى الدراهم مبني على إرتفاع
الأسعار السوقية في الدينار بالدراهم وزولها ، فإن الأسعار تختلف
بحسب كثرة المعاملة وقتلتها عليها .

أو على اختلاف الأوزان المضروبة في الدينار ، فإن بعضها يساوي
عشرة دراهم ، وبعضها أقل ، وبعضها أكثر فاختلف مقدار الدراهم
باختلاف مقدار الدنانير .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٨٩ الباب ٢٣

الحديث ٤ .

(٣) أى منفاة هذه الصحيحة مع التعليل الوارد في الرواية المذكورة
في هذه الصحيفة الدال على الاشتراط المذكور .

قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام فقلت :
 ساومت رجلاً بـجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك
 ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له :
 هذه الالف حكمي عليك فإني أن يقبلها مني وقد كنت مستها (١)
 قبل أن ابعث اليه بالف درهم ؟
 قال : فقال : أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة .
 فإن كان ثمنها أكثر مما بعثت اليه كان عليك أن ترد اليه ما نقص
 من القيمة .

وإن كانت قيمتها أقل مما بعثت اليه فهو له .
 قال : فقلت : أرايت إن أصبت (٢) بها عيباً بعدما مستها ؟
 قال : ليس لك أن تردّها ، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة
 والعيب (٣) .

(١) أى جامعتهما وقاربتها .
 والنصرف هذا موجب لاسقاط الخيار ، سواء حملت الجارية منه أم لا
 (٢) أى وجدت فيها نقصاً .
 (٣) راجع (اصول الكافي) الجزء ٥ ص ٢٠٩ باب شراء الرقيق
 الحديث ٤ .

والمراد من أخذ قيمة ما بين الصحة والعيب هو الارش المراد
 منه التفاوت بين الحالتين ، وقد ذكرنا الارش مسهباً .
 في (اللعة الدمشقية) من (طبعتنا الحديثة) من ص ١٧٥ - الى
 ص ٤٩٥ فراجع كي تستفيد فوائد جمة .
 ونذكره في (المكاسب) إن شاء الله تعالى في الخواص عند قوله :
 =
 لوضيح هذا المقام :

لكن التأويل فيها (١) متعين ، لمنافاة (٢) ظاهرها لصحة البيع

= إن الاختلاف إما أن يكون في الصحيح فقط .

والشاهد في قوله عليه السلام : ارى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة حيث إنه ظاهر في عدم اشتراط العلم بالثمن قدرأ ، لأنه وقع جواباً عن سؤال الراوي : هذه الالف حكى عليك والجواب دال على تقريره عليه السلام حكم رفاة النخّاس في الجارية .

وكان حكمه في حقها هو تعيين الالف درهم .

(١) أى في صحيحة رفاة النخّاس المشار اليها في ص ١٧٥

(٢) تعليل لتعين التأويل في الصحيحة المذكورة لا محالة .

وخلصته أن ظاهر الصحيحة منافي لصحة بيع رفاة النخّاس الجارية بحكمه في تعيين الثمن ومقداره المستلزم هذا الظهور لبطلان بيعه لأن الظاهر من قوله عليه السلام :

أرى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة ، وإرسال ما نقص إلى البائع : أن حكم رفاة في تعيين الثمن ومقداره غير صحيح ، إذ أو كان حكمه صحيحاً ونافذاً في البيع لما حكم عليه السلام عليه ثانياً بتقويم المبيع بقيمة عادلة ، وإرسال ما نقص عن القيمة إلى البائع ، لتعين المسمى عليه ، دون القيمة الواقعية :

فالحكم هذا يتنافى وصحة البيع فلا بد لنا من التأويل حتى ترتفع المنافاة هذا وجه منافاة ظاهر الصحيحة لصحة البيع .

وأما التأويل فلم يذكره الشيخ قدس سره في منافاة ظاهر الصحيحة لصحة البيع :

والعجب أن شيخنا الانصارى يقول : نعم هي محتاجة إلى أزيد من هذا التأويل ، بناءً على القول بالفساد ، مع أنه قدس سره =

وفساده (١) :

= لم يذكر كيفية التأويل أبداً فأين المشار إليه ؟
وأعجب من ذلك ما افاده المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه
على المكاسب في ص ٤٦٤ في قوله :

ما ذكره المصنف رحمه الله في بيان وجه التأويل أحسن مما حكاه
في الحقائق من حاشية السلطان رحمه الله على الفقيه ، انتهى :
نعم ذكر شيخنا المحقق الاصبهاني قدس سره في تعليقه على المكاسب
في ص ٣٠٧ في وجه التأويل ، ورفع المنافاة بين ظاهر الصحيحة
وصحة البيع بقوله :

ويمكن رفع المنافاة بالحمل على توكيل المشتري : بأن يبيع الجارية
من نفسه بما يتعين في نظره ، لا بالقيمة الواقعية ، ليرد المحذور المذكور
وارسال ما نقص ، لمكان خيار الغبن المؤكد لصحة البيع بنظره .
غاية الامر أنه يدهي الغبن بالاضافة إلى المسمى الذي عينه بنظره
كما إذا عينه البائع بنظره ، فإن خواره ثابت .

وكذلك افاد المحقق الخونساري في تقارير بحث استاذ المحقق
للثاني في الجزء الاول ص ٣٨٨ في وجه التأويل بقوله :

ولا ينافي ذلك ما في صحيحة رفاة النخاس الظاهرة في صحة
البيع بحكم المشتري ، لأن الظاهر من هذه القضية أن بائع الجارية
وكّل المشتري في تعيين القيمة ، لأنه باعها بثمن يعينه بعد المعاملة
(١) اي لمنافاة ظاهر الصحيحة المذكورة في ص ١٧٥ لفساد البيع .

وجه المنافاة أن المعاملة إذا كانت فاسدة فلماذا حكم الامام
عليه السلام بتعين ما بعث به المشتري للبائع إذا كانت القيمة الواقعية
أقل مما حكم به المشتري : وهو رفاة النخاس في تعيينه قيمة الجارية =

فلا (١) يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع (٢) ، إذ (٣) لو كان صحيحاً لم يكن معنى لرجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص .

نعم هي (٤) محتاجة إلى أزيد من هذا التأويل (٥) ، بناءً على القول بالفساد : بأن (٦) يراد من قوله (٧) : باعنيها بحكمي

بـ بالف درهم بحكمه ؟

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من منافاة ظاهر الصحيحة لصحة البيع بحكم رفاة النخّاس في تعيين الثمن ، أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا مجال للتمسك بهذه الصحيحة في صحة بيع رفاة النخّاس الجارية بحكمه في تعيين الثمن ، للمنافاة المذكورة التي اشرنا اليها في الهامش ٢ ص ١٧٧ بقولنا :

وخلصته أن ظاهر الصحيحة مناف .

(٢) المراد من هذا البيع هو بيع رفاة النخّاس الجارية كما عرفت .

(٣) تعليل لعدم التوهم بجواز التمسك بالصحيحة .

وقد عرفت عند قولنا في الهامش ٢ من ص ١٧٧ : إذ لو كان حكمه صحيحاً

(٤) أي صحيحة رفاة النخّاس .

(٥) أي التأويل الذي ذكرناه في جانب منافاه ظاهر الصحيحة

لصحة بيع رفاة النخّاس .

وقد عرفت في الهامش ٢ ص ١٧٧ عدم ذكر من الشيخ للتأويل .

(٦) الباء بيان للذكر تأويلات زائدة في جانب منافاة ظاهر

الصحيحة لفساد بيع رفاة النخّاس .

من هنا اخذ الشيخ قدس سره في ذكر تلك التأويلات .

(٧) أي من قول رفاة النخّاس :

قطع (١) المساومة على أن اقروا عليها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري.
حيث (٢) إن رفاة كان نخباً يبيع ويشترى الرقيق ، فقرواها
رفاة على نفسه بالف درهم .
إما (٣) معاطاة ، وإما مع لإنشاء الإيجاب وكالة ، والقبول أصالة .
فلما مسها (٤) وبعث الدراهم (٥) لم يقبلها المالك ، لظهور غبن (٦)
له في المبيع ، وأن رفاة مخطيء في القيمة .

(١) هذا احد التأويلات .

والمراد من قطع المساومة قطع المعاملة عن الثمن الذي دفعه
المشتري إلى البائع وكان أقل من القيمة الواقعية .

(٢) تعليل لكون المراد من قول رفاة النخب : باعنيها هو قطع
المساومة ، لأن من كان شغله البيع والشراء من شأنه أن يقلل من ثمن
الشيء المشتري وكذلك يزيد على ثمن المبيع :

(٣) هذا بيان لكيفية قطع المساومة ، فإن قطع المساومة يحصل
باحد الامور الثلاثة : إما بالمعاطاة ، أو بإنشاء الإيجاب بالوكالة
من قبل المالك ، والقبول من قبل المشتري بالأصالة : بأن انشأ
المشتري بإنشاء واحد الإيجاب من قبل المالك وكالة ، والقبول من قبل
نفسه أصالة .

(٤) أي مس رفاة النخب الجارية وقاربها .

(٥) المراد من الدراهم هي الدراهم التي عينها رفاة النخب بحكمه
وبعثها إلى مالك الجارية .

(٦) أي لما نك الجارية ظهر غبن في السعر الذي صعره رفاة
النخب للجارية .

أو (١) ثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به .
وقوله عليه السلام : إن كانت قيمتها أكثر فعليك أن ترد
ما نقص .

إما أن يراد به لزوم ذلك (٢) عليه من باب إرضاء المالك إذا
أراد (٣) امساك الجارية ، حيث إن المالك لا حاجة له في الجارية فيسقط
خياره ببذل التفاوت .

وإما أن يحمل (٤) على حصول الجبل بعد المس فصارت أم ولد
فتمين عليه (٥) قيمتها إذا فسخ للبائع .

وقد يحمل (٦) على صورة تلف الجارية ، وينافيه قوله عليه السلام
فيما بعد :

فليس عليك أن تردها (٧) ، إلى آخر الرواية .
وكيف كان (٨) فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري ، وانصراف الثمن

- (١) هذا هو الأمر الثالث لقطع المساومة .
- والمراد من الحيوان هي الجارية المبيعة .
- (٢) أي لزوم رد ما نقص على المالك .
- (٣) أي رفاة النخّاس .
- (٤) وهو لزوم رد ما نقص على المالك .
- (٥) أي على المشتري وهو رفاة النخّاس .
- (٦) وهو لزوم رد ما نقص على المالك .
- (٧) فإن رد الجارية دليل على عدم تلفها ، فالحمل المذكور لا مجال له
- (٨) يعني أي شيء قلنا حول منافاة صحبة رفاة النخّاس لصحة
البيع الصادر منه ، وفساده : من التأويلات المذكورة :
- أكن صاحب الحقائق قدس سره قد عمل بظاهر الرواية ، وحكم -

إلى القيمة السوقية لهذه الرواية (١) كما حكي عن ظاهر الحدائق ؛
فضعيف (٢) .

وأضعف منه (٣) ما عن الإسكافي : من تجويز قول البائع :

= بصحة البيع المذكور ببيان أن الصحة إنما كانت لأجل إنصراف الثمن
المعين من قبل حكم رفاة للنخّاس ، وتعيينه إلى الأسعار السوقية ،
لأن أسعار السلع المباعة والمشتراة في الأسواق ومنها العبيد . والإمام مع
ما فيها : من الكمال والجمال ، وعدمها معلومة لدى بالعيها
ومشترئها ، وليست مختلفة حتى يصدق الفرر عند الاختلاف .
فالسعر الذي عينه رفاة للجارية وهو الألف درهم إنما كان سعرها
السوقي ، لا زيادة فيه ولا نقيصة .

(١) وهي صحيحة رفاة للنخّاس .

(٢) وجه الضعف أن الصحة مخالفة للقواعد الفقهية ، لأن من

تلك القواعد قاعدة :

لأنه لا بد من العلم بالثمن ومقداره ، لأن الجهل به موجب للفرر
المنفي بالحديث النبوي المشهور بين المسلمين الذي مر ذكره أكثر
من مرة .

بالإضافة إلى أن قوله عليه السلام في الصحيحة نفسها المذكورة

في ص ١٧٥ :

أرى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة ، فإن كان ثمنها أكثر مما بعثت
إليه ، إلى آخر الصحيحة : مخالف للاستدلال بالصحيحة على صحة
البيع المذكور كما عرفت في الهامش ٢ ص ١٧٧ عند قولنا : وخلاصته
أن ظاهر الصحيحة .

(٣) أي وأضعف مما أفاده صاحب الحدائق ما أفاده الإسكافي =

بعثك بسر ما بعث ، ويكون للمشتري الخيار (١) .
 وورده (٢) أن البيع في نفسه إذا كان هراً فهو باطل فلا يجبره
 الخيار .

= في صحة البيع المذكور .

وقد ذكر الشيخ المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب في
 ص ٤٦٤ نظرية شيخنا الأنصاري حول عبارة الاسكافي .
 اليك نصها :

الظاهر من كلام المصنف رحمه الله أن مذهب الاسكافي هي الصحة
 في خصوص تحكيم المشتري للبائع ، دون العكس .

وظاهر العبارة المحكية عن الاسكافي هي الصحة على كل من تقديري
 تحكيم المشتري للبائع ، وعكسه ، وأن الخيار إنما يثبت في الصورة
 الاولى ، دون الثانية ، فإن الاسكافي قال :

لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما والتمن مجهول لاحدهما جاز إذا
 لم يكن يواجهه وكان للمشتري الخيار إذا علم ذلك كقول الرجل ،
 بعني كُرّ طعام بسر ما بعث .

(١) أي خيار الغبن :

(٢) أي ويرد ما أفاده الاسكافي في صحة البيع بتحكيم أحد
 المتعاقدين في تعيين الثمن ومقداره بقول البائع للمشتري :

بعثك بسر ما بعث ، ويكون للمشتري الخيار إذا كان مغبواً في
 المبيع .

وخلاصة الرد أن البيع الواقع هكذا صفته هو في نفسه هراً فإذا
 صدق الفرر كان باطلاً ، لشمول الحديث النبوي المشهور لهذا البيع .
 فعليه لا وجه للقول بجبران الفرر بخيار المشتري .

وأما (١) ببلغ خيار الرؤية فلذكر الأوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر .

كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسألة القدرة على التسليم (٢)

(١) دفع وهم .

حاصل الوهم أنه كيف حكمت ببطلاق البيع رأساً لو تبين الغبن في تحكيم البائع بتسعيظه المبيع بقوله :

بعثك بسعر ما بعث ، مع قولكم بوجود الخيار للمشتري ؟
وكيف تقولون بعدم جبران الخيار للغرر المترتب على هذا البيع عند كشف الخلاف .

وأما في صورة كشف الخلاف في العين المبيعة بغير الرؤية اكتفاء بذكر الأوصاف الموجودة فيها فتحكمون بصحة هذا البيع ، وثبوت الخيار للمشتري ؟

فاجاب الشيخ قدس سره عن الوهم المذكور ما حاصله .
إن الحكم بصحة البيع في العين المذكورة ، وثبوت الخيار للمشتري إنما هو لاجل ذكر الأوصاف في المبيع في متن العقد بحيث يكون الذكر بمنزلة اشتراط الأوصاف في البيع :

ومذا الاشتراط يكون مانعاً عن حصول الغرر في البيع عند ظهور الخلاف :

(٢) اي كما تقدم نظير هذا : وهو بيع العين غير المرئية بالصفات المعينة عن الاسكافي في مسألة اعتبار القدرة على التسليم في ص ٦٣ عند قوله : الثالث من شروط .

ولا يخفى على المتأمل الخبير أننا راجعنا مسألة اشتراط القدرة على التسليم من بداية المسألة إلى نهايتها صعب مرات مراجعة دقيقة =

= سطرأ بعد سطر من صفحة إلى صفحة فلم اجد ذكرأ عن بيع العين غير المرئية بالصفات المعينة نقلاً عن الاسكافي :

وراجعت بعض الأفاضل لعله بعد المراجعة والمطالعة بقف على ما افاده شيخنا الانصاري بقوله : كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسألة اشتراط القدرة على التسليم فراجع وطالع فلم يجد ذكرأ عما افاده الشيخ من التقدم المذكور في مسألة اشتراط القدرة .

ثم عرضت ما افاده الشيخ قدس سره على سماحة سيدنا الجليل المولى العظيم الحجة السيد علي البعاج دام ظله وعلاه عندما يشرفنا للصلاة في جامعة النجف الدينية ليلاً فافاد بعد المطالعة والمراجعة .
الظاهر أن المقصود من مسألة اشتراط القدرة هي مسألة عدم جواز بيع الآبق منفرداً المذكورة في ص ١٤٦ : حيث إنها من فروع مسألة اشتراط القدرة على التسليم :

فقد ذكر الشيخ في مسألة بيع الآبق في ص ١٦٠ ما هذا نصه :
ولذا لا يعد بيع العين غير المرئية الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الفرر ، لأن ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه الموجب للتسلط على الرد .
ولعله لهذا اختار في محكي المختلف تبعاً للاسكافي جواز بيع الآبق إذا ضمنه البائع .

هذا ما افاده سيدنا البعاج دامت بركاته في هذا المقام ولنعم ما افاد واجاد ، حيث إني بعد المطالعة دقيقاً اذعنت بما افاده : من أن المراد من قول الشيخ : كما تقدم عند حكاية الاسكافي هو تلك العبارة في مسألة بيع الآبق في ص ١٦٠ .

(مسألة) :

- العلم بقدر المثلث كالمثلث شرط باجماع علمائنا كما عن التذكرة (١) .
وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف .
وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزاءً وإن شوهده ، اجأاً
وفي السرائر ما يباع وزناً فلا يباع كيلا بلا خلاف .
والاصل في ذلك (٢) ما تقدم من النبوي المشهور (٣) .
وفي خصوص (٤) الكيل والوزن خصوص الأخبار المعتبرة .
(منها) (٥) : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
في رجل اشترى من رجل طعاماً : عدلاً بكييل معلوم .
ثم إن صاحبه قال للمشتري : ابتع مني هذا العِدْل الآخر بغير
(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧
ص ٣٢ عند قوله :
مسألة اجمع علماؤنا على أن العلم شرط فيهما ، ليعرف ما الذي ملك
بازاء ما بدل فينتهي للفر .
(٢) أي في اشتراط العلم بقدر المثلث .
(٣) وهو نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الفر .
وعن بيع ما ليس عندك ، وقد اشير إلى الحديثين في الهامش ص ٩٤ .
(٤) أي والاصل في اشتراط العلم في خصوص مقدار المكييل
والموزون هي الأحاديث المعتبرة الواردة في المقام .
(٥) أي من بعض تلك الأحاديث المعتبرة الواردة فيما يباع كيلا
لا يصح بيعه جزاءً .

كبل ، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته ؟

قال : لا يصلح إلا أن يكبل .

وقال : وما كان من طعام سميت فيه كبلًا ، فإنه لا يصلح مجازفة .

هذا مما يكره من بيع الطعام (١) .

وفي رواية الفقيه فلا يصح بيع مجازفة (٢) .

والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال (٣) ، أو باشتائها (٤)

(١) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٤ الباب ٤ الحديث ٢

فالشاهد في قوله عليه السلام : لا يصلح إلا أن يكبل ، حيث دل على اشتراط العلم بقدر المثلث إذا كان مكبلًا .

(٢) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٥ الحديث ٣ .

(٣) اى وقد اورد على الاستدلال بالصحيحة بكونها دالة على اشتراط

العلم بمقدار ما كان يكال ، أو يوزن .

وخلاصته أن فيها اجمالًا ، حيث إن قوله عليه السلام : وما كان من طعام سميت فيه كبلًا فإنه لا يصلح مجازفة : مجمل لأن الظاهر من سميت فيه كبلًا هو الاشتراء بعنوان الكيل ، ومن المعلوم أن الاشتراء بعنوان الكيل يوجب بطلان بيعه جزافًا ، بل إن كان الجزاف باطلا فهو باطل ، سواء وقع اشتراؤه جزافًا ام لم يقع .

(٤) اى أو باشتال صحيحة الحلبي على خلاف المشهور .

هذا هو الايراد الثاني على الصحيحة المذكورة .

وكلمة من بيان لكيفية اشتال الصحيحة على خلاف المشهور اى

خلاف المشهور عبارة عن عدم تصديق البائع ، مع أن المشهور

هو تصديق البائع فيما يقوله كما في الرواية الالية في ص ١٩١ .

على خلاف المشهور : من عدم تصديق البائع : غير وجيه ، لأن (١) الظاهر من قوله عليه السلام : سميت فيه كيلا : أنه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكبلاً في العادة :

اللهم (٢) إلا أن يقال : إن وصف الطعام كذلك الظاهر في التنويع .

مع أنه ليس من الطعام ما لا يكال ، ولا يوزن ، إلا (٣) في مثل

(١) تعليل لكون الإبراد غير وجيه ، وأنه لا اجبال في الصحيحة.

وخلاصة التعليل أن الظاهر من قوله عليه السلام : سميت فيه كيلا

هو بيان للمقدار الموجود في العِدل الآخر الذي يبيعه بغير كيل فيكون قول البائع كناية عن كون العِدل الآخر من الطعام مكبلاً غير محتاج إلى الكيل ثانياً فلا اجبال في الصحيحة حتى يورد عليها .

(٢) مقصود الشيخ الانصاري من هذا الاستثناء هو الاعتراف

بالاجبال في الصحيحة .

وخلاصته أن وصف البائع العِدل الآخر بأنه مكيل لا يحتاج إلى الكيل

ثانياً ظاهر في تنويع الطعام الموجود عنده ، وأنه على قسمين :

قسم مكيل ، وقسم غير مكيل ، مع أنه لا يوجد في الخارج طعام

لا يكال ولا يوزن ، وهذا الوصف يُستَعَدُّ ما قلناه : من أن قول

البائع للمشتري : ابتع مني هذا العِدل الآخر بغير كيل كناية عن كون

العِدل الآخر مكبلاً في العادة فيثبت الاجبال حينئذ .

(٣) استثناء من قوله : مع أنه ليس من الطعام ما لا يكال ولا

يوزن أي إلا الزرع الذي هو من الطعام ، فإنه يجوز بيعه بلا وزن

ولا كيل وهو قائم على منبله ، ولا سباً إذا صار منبلاً وانعقد حبه

فلا يشترط في صحة بيعه وزن ولا كيل :

الزرع قائماً : يبيد (١) ارادة هذا المعنى (٢) ، فتأمل (٣) .
وأما الحكم (٤) بعدم تصديق البائع فمحمول على شرائه ، سواء
زاد ام نقص ، خصوصاً إذا لم يطمئن بتصديقه ، لاشراؤه (٥) على أنه
القدر المعين الذي اخبر به البائع ، فإن هذا لا يصدق عليه الجزاف :

- وهذا المقدار يكفي في صدق تنويع الطعام إلى قسمين :

قسم يكال ، وقسم لا يكال :

(١) الجملة مرفوعة محلاً خبر لاسم إن في قوله في ص ١٨٨ :

اللهم إلا أن يقال : إن وصف الطعام .

وعرفت معنى هذه الجملة عند قولنا في الهامش ٢ ص ١٨٨ :

وخلصته أن وصف .

(٢) وهو أن قول البائع : ابتع مني هذا العِدل الآخر كتابة

عن كون العِدل الآخر مكيفاً كما عرفته .

(٣) الظاهر أن الامر بالتأمل اشارة إلى أن وصف الطعام بالمكيل

ليس لتنوعه ، بل للاشارة إلى علة الحكم ، وأنه لا يجوز بلا كيل

حيث إنه من المكيل .

(٤) اي وأما حكم الامام عليه السلام بعدم تصديق البائع ، وأنه

لا بد من كيل للعِدل الآخر في قوله : لا يصلح إلا أن يكيل ، مع

أن المشهور كما عرفت تصديق البائع :

فمحمول على شراء المشتري هذا المكيل ، أو الموزون ، سواء

أكان زائداً عن المقدار المقرر ام ناقصاً عنه ، ولا سيما إذا لم يكن

للمشتري وثوق واطمئنان بقول البائع .

(٥) اي وليس حكم الامام عليه السلام بعدم تصديق البائع في إخباره

عن كون العِدل الآخر مكيفاً محمولاً على صورة شراء المشتري =

قال في التذكرة : لو اخبره البائع بكيهه ، ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا (١) .

وقال في التحرير : لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن ، سواء زاد أم نقص لم يجز (٢) .

وأما نسبة الكرامة (٣) إلى هذا البيع فليس فيه ظهور في المعنى المصطلح يعارض ظهور لا يصلح ، ولا يصح في الفساد .

= العِدْل الآخر على أنه القدر المعين مع العِدْل الاول الذي كاله البائع ، لأن للبائع في هذه الصورة صادق عما اخبر به ، ولا يُرَدُّ قوله . فحينئذ لا مجال لصديق الجزاف هنا .

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٠

(٢) معنى هذه العبارة أن شراء الطعام من البائع في صورة إخباره عن مقدار الطعام على قسمين :

(الاول) : الشراء بلا اطمئنان ووثوق عن إخبار البائع ، سواء زاد المبيع عن مقدار ما اخبر به أم نقص .

(الثاني) : الشراء مع الاعتماد على المقدار الذي اخبر به البائع وأن المشتري بان على ذلك المقدار .

أما الاول فباطل كما افاده في التحرير .

وأما الثاني فصحيح كما افاده في التذكرة وادعى الاجماع عليه كما عرفت عند نقل الشيخ عنه في هذه الصفحة : صح عندنا .

(٣) هذا دفع وهم .

أما الوهم فحاصله أن بيع الطعام بغير كيل إذا كان مجازفة وممنوعاً .

فلماذا قال الامام عليه السلام في صحيحة الحلبي المشار اليها

في ص ١٨٧ : هذا مما يكره من بيع الطعام ؟

وفي الصحيح (١) عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال :
سألته عن شراء الطعام وما يكال ، أو يوزن .
هل يصلح شراؤه بغير كيل ، ولا وزن ؟
فقال : إما أن تأني رجلاً في طعام قد اكتيل ، أو وزن
تشتري منه مراححة فلا بأس إن انت اشتريته منه ولم تكله ، ولم تزنه
إذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل ، أو وزن ، وقلت له عند البيع :
إني اربحك فيه كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك (٢) .
ودلالتها (٣) أوضح من الاولى .

= فإن الكراهة لا يستفاد منها الحرمة والمنع فنكون معارضة لظهور
لا يصلح في الفساد .

فاجاب الشيخ قدس سره عن الوهم بما حاصله :
إن المراد من الكراهة هنا معناها اللغوى : وهو المنع ، لا المعنى
المصطلح عند الفقهاء .

إذاً لا تكون معارضة لظهور لا يصلح في الفساد .
(١) هذه هي الرواية الثانية المستدل بها على أن ما يباع كيلاً
فلا يصح بيعه جزأاً .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٢٥٧ الباب ٥ -
الحديث ٧ .

(٣) اى ودلالة هذه الصحيحة على المطلوب : وهو أنه لا بد
من أن يكال أو يوزن الطعام إذا اريد بيعه أوضح من صحيفة الحلبي
المشار اليها في ص ١٨٦ .

وجه الأوضحية في هذه الصحيحة هو عدم الاجمال ، وعدم اشتغالها
على خلاف المشهور :

ورواية (١) إبان عن محمد بن حمران قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه واخذناه بكيله ؟ فقال : لا بأس.

فقلت : أيجوز أن أبيعته كما اشتريته بغير كيل ؟

فقال : لا ، أما الت فلا تبعه حتى تكيله (٢) :

دلت على عدم جواز البيع بغير كيل ، إلا إذا أخبره البائع فصدقته وفحوى (٣) رواية أبي العطار ، وفيها قلت : فأخرج الكره والكرين فيقول الرجل : اعطني به كيلك .

= بخلاف صحيحة الحلبي ، فإن فيها اجبالاً ، وأنها مشتملة على خلاف المشهور كما عرفت في الهامش ٣ ص ١٨٧ .
بالإضافة إلى أن الكيل أو الوزن لو لم يكونا معتبرين لم يكن لاشتراط جواز الشراء باخذ المشتري الاول بالكيل أو الوزن وجهه في قوله عليه السلام في ص ١٩١ : إذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل ، أو وزن .

(١) هذه ثلاثة الروايات المستدل بها على أن ما يباع كيلاً لا يصح بيعه جزافاً .

(٢) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ . ص ٢٥٦ الباب ٥ . الحديث ٤ .

(٣) هذه رابعة الأحاديث المستدل بها على أن ما يباع كيلاً لا يصح بيعه جزافاً إذا كان طعاماً أن يكال ، أو يوزن أي ويستدل بمفهوم رواية أبي العطار .

فقال : إذا ائتمنتك فلا بأس (١) .

ومرسلة (٢) ابن بكير عن رجل سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل :

يشترى الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل ؟

فقال : إما أن يأخذ كله بتصديقه ، وإما أن يكيله كله (٣) :

فإن المنع (٤) من التبعض المستفاد منه ارشادى محمول على أنه إن صدقه فلا حاجة إلى كلفة كيل البعض ، وإلا فلا يجزي كيل البعض : ونحتمل الرواية (٥) الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء .

(١) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٧ الحديث ٦ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : إذا ائتمنتك فلا بأس ، فإن مفهومه إذا لم يَأْتَمَنَّك فله بأس :

(٢) هذه خامسة الأحاديث المستدل بها على أن ما يباع كيلاً لا يصح بيعه جزأفاً .

(٣) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٦ . الحديث ٣ .

(٤) المراد منه هو المنع المستفاد من قوله عليه السلام : إما أن يأخذ كله بتصديقه ، وإما أن يكيله كله أى لا تأخذ بعضه بكيل ، وبعضه بلا كيل ، فيكون المنع ارشادياً أى ارشاداً إلى عدم الأخذ هكذا ، لأنه إن صدق المشتري البائع في مقالته فلا يحتاج إلى أن يكيل الباقي وإن لم يصدقه فلا يكفي كيل البعض :

(٥) وهي مرسلة ابن بكير المذكورة في هذه الصفحة .

مقصود الشيخ أن هذه المرسلة نحتمل أن تكون واردة في البيع الكلي الذى يكون في الذمة ، فإنه لا يحتاج إلى الوزن ، أو الكيل الخارجى إلا عند التسليم ، حيث يحتاج إلى الوزن ، أو الكيل ، =

وكيف كان (١) ففي مجموع ما ذكر من الأخبار (٢) ، وما لم يذكر (٣) مما فيه إيماء إلى المطلب (٤) من حيث ظهوره في كون الحكم (٥) مفروغاً عنه عند السائل .

وتقرير الامام كما في رواية كيلي ما لا يستطاع عده (٦)

= ولذا لو باعه كلياً بأن باعه مائة طن من الطعام ثم تبين خلافه عند التسليم : بأن لم يكن المبيع مائة طن لم يبطل البيع .
بخلاف البيع الشخصي ، فإنه لو ظهر معيباً ، أو مستحقاً للغير بطل البيع :

فالذا جاء هذا الاحتمال بطل الاستدلال بالمرسلة على المطلوب لأن الكلام في البيع الشخصي الخارجي ، لا البيع الكلي .

(١) أي سواء أكانت المرسلة واردة في البيع الكلي أم الشخصي .

(٢) وهي صحيحة الحلبي المشار إليها في ص ١٨٦

وصحيحة ابن محبوب المشار إليها في ص ١٩١

ورواية أبان المشار إليها في ص ١٩٢

وفحوى مفهوم رواية أبي العطار المشار إليها في ص ١٩٢

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ من ص ٢٥٤ إلى ص ٢٥٨

(٤) وهو أن ما يباع كيلاً ، أو وزناً لا يصح بيعه جزأً .

(٥) وهو عدم جواز بيع ما يكال ، أو يوزن جزأً .

(٦) راجع (المصدر نفسه) ص ٢٥٨ الباب ٧ - الحديث ١ .

إليك نص الحديث :

عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعهده فيكال بمكيال ثم يُعَدُّ ما فيه ، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال : لا بأس به .

وغيرها (١) .

مع ما ذكر من الشهرة المحققة ، والاتفاقات المنقولة كفاية في المسألة (٢) .

ثم إن ظاهر اطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس (٣) منوطاً بالفرر الشخصي وإن كانت حكمته مدد باب المسامحة المقتضية إلى الوقوع في الفرر .

كما أن حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند إهمال ذلك الشرط (٤) .

فحينئذ (٥) يعتبر التقدير بالكيل ، أو الوزن وإن لم يكن في شخص المقام غرر .

(١) اي وغير رواية كبل ما لا يستطاع عده .

راجع (المصدر نفسه) .

(٢) اي في مسألة عدم جواز بيع ما يكال ، أو يوزن جزافاً .

(٣) اي ليس الملاك في عدم جواز البيع المذكور هو حصول الفرر الشخصي حتى يقال : إن المشتري لو اطمئن من إخبار البائع بمقدار العدل الآخر الذي هو غير مكيل ولا موزون يصح له الشراء لعدم وجود الفرر في هذا المبيع حتى يشمله الحديث النبوي المشهور . بل المناط هو حصول الفرر النوعي الحاصل في نوع البيع .

والمراد من جميع ما ذكر هو الأخبار المشار إليها في ص ١٨٦-١٩١-١٩٢ .

(٤) كاعتبار ذكر الثمن وتعيينه في البيع ، وذكر الاجرة في الاجارة والقبض من الطرفين في بيع الصرف ، وقبض الثمن في بيع السلف .

(٥) اي حين أن قلنا ، إن الملاك في عدم جواز البيع المذكور

هو حصول الفرر النوعي ، لا الفرر الشخصي .

كما (١) لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو غيره المتساوي له في القيمة ، فإنه لا يتصور هنا غرر أصلاً ، مع الجهل بمقدار كل من العوضين ، لأنه مساو للآخر في المقدار .
أو (٢) يحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات ، ولا سيما الأخبار

(١) مثال لعدم وجود الغرر في شخص المبيع ، ولكن مع ذلك يعتبر فيه التقدير بالكيل ، أو الرزن .
(٢) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من أن المناط في عدم جواز البيع المذكور هو الغرر النوعي الكلي ، لا الشخصي :
ويريد أن يقول ، إن المناط في عدم الجواز هو الغرر الشخصي فإنه المدار في الجواز والعدم .
فإن وجد الغرر للشخصي وجد عدم جواز البيع .
وإن لم يوجد جاز البيع المذكور .
واستدل على ذلك بحمل الاطلاقات الواردة في كلمات الفقهاء كالاجماع المدمى من الشيخ في الخلاف ، ومن ابن ادريس في السرائر ومن ابن زهرة في الغنية ، ومن العلامة في التذكرة .
وقد اشير إلى هذه الكلمات في ص ١٨٦ .
وبحمل الأخبار الواردة في هذا المقام وهي :
صحيفة الحلبي المشار اليها في ص ١٨٦ .
وصحيفة ابن محبوب المشار اليها في ص ١٩١ .
ورواية ابان المشار اليها في ص ١٩٢ :
ومرسلة ابن بكير المشار اليها في ص ١٩٣ : على المورد للغالب .

على المورد الغالب : وهو (١) ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين ، موقوفاً على التقدير .

فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كلى كما في الفرض المزبور (٢) وكما (٣) إذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار زادر التخلف عن الواقع .

وكما (٤) إذا كان المبيع قليلاً لم يتعارف وزن الميزان لمثله كما لو دفع فلساً واراد به دهنأ لحاجة ، فإن الميزان لم يوضع لمثله ، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين .

ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكييل والموزون . وبين عدم دخول الكيل والوزن فيه (٥) ، لقلته كالحبتين ، والثلاثة

(١) هذا هو المورد للغالب .

(٢) المشار اليه في ص ١٩٦ بقوله : كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله.

(٣) هذا مثال ثان لما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير .

(٤) هذا مثال ثالث لما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير .

(٥) اي في جنس هذا الشيء الذي هو من جنس المكييل ، أو الموزون : بأن لا يكال ولا يوزن فلا يكون الكيل أو الوزن دخيلاً فيه. وعدم دخل هذا الشيء في الكيل ، أو الوزن ، مع أنه من جنس المكييل ، أو الموزون لاحد الامرين :

إما لقلته كما مثل لها الشيخ بحبتين ، أو الثلاثة من الحنطة :

وإما لكثرته كما مثل لها الشيخ بزبرة الحديد :

من الخنطة ، أو لكثرة كزبرة (١) الحديد كما نبّه عليه في القواعد وشرحها وحاشيتها .

ومما ذكرنا (٢) يتضح عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فإنها وإن كانت من الموزون ، ولذا صرح في التذكرة بوقوع الربا فيها ، إلا أنها عند وقوعها ثمتا حكمها كالمعدود : في أن معرفة مقدار مايتها لا تتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن .

وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كأكثر نقود بغداد في هذا الزمان :

وكذا الدرهم والدينار الخالصان ، فإنها وإن كانا من الموزون ويدخل فيها الربا إجماعاً :

إلا أن ذلك (٣) لا يتنافى جواز جعلها عوضاً من دون معرفة بوزنها ، أعدم غرر في ذلك (٤) أصلاً .

(١) بضم الزاي ومكون الباء وفتح الراء وزان غرفة جمعها زُبُر كغرف هي القطعة العظيمة من الحديد التي يصعب وزنها جداً ، لثقلها هذا في الأزمنة القديمة .

وأما في عصرنا الحاضر فتوزن للقطع العظيمة الثقيلة جداً مع حاملاتها وهي السيارات بالآلات المستحدثة الموازنة لهذه الأشياء ، وغيرها وتسمى : (قبان) .

(٢) من عدم المناقاة بين كون الشيء من جنس المكيل ، أو الموزون وبين عدم كون للوزن ، أو الكيل دخيلاً فيه .

(٣) أي دخول الربا في الدينار والدرهم .

(٤) أي في عدم المعرفة بوزن الدينار أو الدرهم وإن كانا =

ويؤيد ذلك (١) جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة أغلبهم بوزنها .

نعم يعتبرون فيها عدم نقصانها عن وزنها المقرر في وضعها (٢) من حيث تفاوت قيمتها بذلك (٣) ، فالتقص فيهما عندهم (٤) بمنزلة العيب .

ومن هنا (٥) لا يجوز إعطاء الناقص منها ، لكونه هشاً وخيائناً . وبهذا (٦) يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود ، وشبهها حيث إن نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها ، فلا بأس بإعطاء ما يعلم نقصه (٧) .

= من جنس الموزون .

(١) أي ويؤيد كون عدم المعرفة بوزن الدينار ، أو الدرهم لا يعدُّ حرراً وإن كانا من جنس الموزون .

(٢) أي عند ضربهما بالسكة الدارجة المعبر عنها بـ : (حُمْلَة) بضم العين وسكون الميم وفتح اللام ، فإن الوزن فيها عند الضرب معلوم .

(٣) أي بالنقصان ، لا من حيث المعرفة بوزنها المقرر عند الضرب لأنك عرفت أن وزنها عند الضرب معلوم .

(٤) أي عند الناس .

(٥) أي ومن أن التقص في الدينار والدرهم من وزنها المقرر عند الضرب يعدُّ عند الناس عيباً .

(٦) أي وبعدم جواز إعطاء الدينار والدرهم الناقصين عن وزنها المقرر ، لكون التقص يعدُّ عيباً عند الناس .

(٧) من الفلوس السود .

وإلى ما ذكرنا من الفرق (١) اشير في صحيحة عبد الرحمن
قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

اشترى الشيء بالدرهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين (٢) ؟
قال : لا حتى تبينه ، ثم قال : إلا أن يكون نحو هذه الدراهم
الأوضاحية (٣) التي تكون عندنا عدداً (٤) .

وبالجملة (٥) فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله

(١) أي الفرق بين أن الناقص إذا كان موجبا لتفاوت القيمة
فيه كالدينار والدرهم :

وبين ما لم يكن النقص موجبا لتفاوت القيمة فيه كالفلوس
السود ، فإن الأول لا يجوز إعطاؤه وفاءً عن الثمن ، بخلاف الثاني .
(٢) الحبة والحبتين بيان لمقدار الناقص في الدراهم أي المقدار
الناقص في الدراهم المضروبة عبارة عن الحبة والحبتين .

(٣) الأوضاحية هي الدراهم الصحيحة الخالية من الغش التي لا تنقص
عن الوزن المقرر عند الضرب ، والتي تكون رائجة بين الناس : فإنها
كانت رائجة في (المدينة المنورة) في عهد الامام الصادق عليه السلام .
(٤) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ٢ ص ٤٧٣ الباب ١٠

الحديث ٧ ، وكلمة عدداً منصوبة على التمييز ، بناءً على أنها تميز الكلمة
نحو في قوله عليه السلام : إلا أن يكون نحو هذه الدراهم .

فالشاهد في قوله عليه السلام : لا حتى تبينه ، فإنه دال على عدم
جواز جعل الدراهم الناقصة بحبة ، أو حبتين ، أو أكثر عن الوزن
المقرر ثمناً .

(٥) أي وخلاصة الكلام في الفرع المترتب على البيع .

والمراد من الحكم هو جواز جعل الدراهم الناقصة ثمناً .

مدار الفرر الشخصي قريب في الغاية .

إلا (١) أن الظاهر كونه مخالفاً لكلمات الأصحاب في موارد كثيرة .
ثم إن الحكم في المعداد ، ووجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل
والموزون بلا خلاف ظاهر .

ويشير اليه ، بل يدل عليه تقرير الامام عليه السلام في الرواية
الآتية المتضمنة لتجوز الكيل في المعداد المتعذر عدّه .

ويظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك .

بل الميل إلى منعه (٢) ، وجواز بيع المعداد مشاهدة .

وترده رواية الجواز الآتية في ص ٢٠٥ .

والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار مالهتها بإعدادها كالخوز والبيض .

بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب (٣) .

وعدّ العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات ، حيث قال في شروط

السلم من القواعد :

ولا يكفي في السلم وصحته العدّ في المعدودات ، بل لابد من الوزن

في البطيخ والباذنجان والرمان .

وإنما اكتفى بعدّها (٤)

(١) جدول عما افاده : من أن المناط في الحكم هو الفرر الشخصي

اي القول بكون المناط في الحكم هو الفرر الشخصي مخالفت لكلمات

الأصحاب كما عرفت في ص ١٨٦ .

(٢) اي إلى منع وجوب معرفة العدد في المعداد ، وأن حكمه حكم

المكيل والموزون .

(٣) لأن معرفة مقدار مالهة هذه الثلاثة بالمشاهدة ، لا بالعدّ .

(٤) اي إننا جعل البطيخ والباذنجان والرمان في المعدودات =

في البيع ، للمعينة ، انتهى (١) .
وقد صرح في التذكرة بعدم الربا في البطيخ والرمان إذا كانا
رطبين (٢) ، لعدم الوزن ، وثبوته (٣) مع الجفاف :
بل يظهر منه (٤) كون القثاء والخوخ والمشمش أيضاً خير موزونة .
وكل ذلك محل تأمل لحصول الغرر أحيانا بعدم الوزن .
فالظاهر أن تقدير المال عرفاً في المذكورات بالوزن ، لا بانعدد
كما (٥) في الجوز والبيض .

= إذا بيعت ، لأنها تشاهد وتعاين حين البيع فتكفي المشاهدة .
بخلاف السلم ، فإن المثلن ليس موجوداً حتى يرى ويشاهد .
(١) أي ما أفاده العلامة في القواعد .
(٢) فلو بيعا بالتفاضل جاز .
(٣) أي وثبوت للربا في حالة جفاف البطيخ والرمان ، فلا يجوز
بيع بعضهما ببعض متفاضلا .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ١٢٧ .
(٤) أي من كتاب التذكرة ، أو من قول العلامة في التذكرة .
راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ١٢١ .
(٥) التمثيل بالجوز والبيض لاجل أن تقدير المالية فيها بالعدد
لا بالوزن ، فالتشبيه هنا بالعكس أي وليست المالية في المذكورات
بالعدد كما في البيض والجوز ، حيث إن المالية فيها بالعدد .

(مسألة) :

لو قلنا : بأن المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو عدم حصول الغرر الشخصي فلا إشكال في جواز تقدير كل منها (١) بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك .

بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير أصلاً .
لكن تقدم (٢) أن ظاهر الأخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي ، لحكمة سد باب الغرر المؤدي إلى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في أكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة .

وحينئذ (٣) فيقع الكلام والإشكال في تقدير بعض المعاملات بغير

(١) أي من الكيل والوزن والعد ، فإنه بناءً على أن المناط هو الغرر الشخصي فلو كيل الموزون ، أو وزن المكيل ، أو وزن المعدود فلا إشكال في صحة البيع باحد المذكورات بغير ما تعارف به (٢) أي في ص ١٥٩ : من أن الأخبار الواردة في هذا المقام

وهي :

صحيحة الحلبي المشار إليها في ص ١٨٦ .

وصحيحة ابن محبوب المشار إليها في ص ١٩١ .

ورواية أبان المشار إليها في ص ١٩٢ .

ومرسلة ابن بكير المشار إليها في ص ١٩٣ .

(٣) أي ونحن أن قلنا : إن ظاهر الأخبار المذكورة المشار إليها =

ما تعارف فيه .

فتقول : اختلفوا في جواز بيع المكيل وزناً ، وبالعكس (١) وعدمه (٢) على أقوال (٣) :

(ثالثاً) : جواز الكيل وزناً ، دون العكس ، لأن الوزن اصل الكيل وأصبط ، وإنما عدل اليه في المكيلات تسهيلاً .

فالحكمي عن الدروس في السلم جوازه مطلقاً (٤) ، حيث قال : ولو اسلم في المكيل وزناً ، وبالعكس فالوجه الصحة ، لرواية وهب عن الامام الصادق عليه السلام .

= في ص ١٨٦ - ١٩١ - ١٩٢ في هذا الباب هو اعتبار التقدير فقط من دون ملاحظة الفرر الشخصي .

(١) وهو بيع الموزون كيلاً .

(٢) أي عدم جواز بيع المكيل وزناً ، وبيع الموزون كيلاً .

(٣) أي أقوال ثلاثة :

(الاول) : الجواز مطلقاً في المكيل والموزون أي يجوز بيع كل منهما بالآخر .

(الثاني) : عدم الجواز مطلقاً أي لا يجوز بيع الموزون بالمكيل ولا المكيل بالموزون .

(الثالث) : جواز بيع ما يكال وزناً ، وعدم جواز بيع ما يوزن كيلاً ، لأن الوزن اصل ، وإلى هذا القول اشار الشيخ بقوله في هذه الصفحة : ثالثها جواز الكيل .

(٤) أي جواز بيع ما يوزن كيلاً ، وبيع ما يكال وزناً جائز في بيع السلف .

وكانه (١) اشار بها إلى رواية وهب عن جعفر عن ابيه
عن علي صلوات الله عليهم قال :

لابأس بسلف ما يوزن فيما يكال ، وما يكال فيما يوزن (٢) .
ولا يخفى (٣) قصور الرواية سنداً بوهب ، ودلالة : بأن الظاهر

(١) اي وكان الشهيد الاول قدس سره اشار إلى وجه صحة
بيع ما يكال وزناً ، وبيع ما يوزن كيلاً في بيع السلف إلى رواية
وهب المروية عن الامام الصادق عليه السلام .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٦٣ الباب ٧
الحديث ١ .

خلاصة استدلال الشهيد برواية وهب أن الرواية تصرح بجواز
إسلاف ما من شأنه أن يوزن كيلاً .

وبجواز إسلاف ما من شأنه أن يكال وزناً بعد أن كان الكيل
والوزن مقدرين اي معلومي المقدار فيها .

(٣) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يرد ما افاده الشهيد
في الدروس في هذا المقام بتمسكه برواية وهب .

وخلاصته أن في رواية وهب قصورين :

قصوراً سندياً ، لانتهائها بوهب ، حيث إنه مشترك بين الثقة وغيرها .
وقصوراً دلالياً ، إذ الرواية المذكورة إنها تجوز إسلاف الموزون
في المكيل : بأن يباع شيء سلفاً وهو مما يوزن والتمن كان من المكيل
وقد اخذ كيلاً .

أو يباع شيء سلفاً وهو مما يكال والتمن كان من الموزن وقد
اخذ وزناً .

والباء في بأن الظاهر منها بيان لكيفية قصور للرواية دلالة كما عرفت .

منها (١) جواز إسلاف الموزون في المكييل ، وبالعكس (٢) ، لجواز (٣) تقدير المسلم فيه المكييل بالوزن ، وبالعكس .
ويعضده (٤) ذكر الشيخ الرواية (٥) في باب إسلاف الزيت في السمن .

فالذي (٦) ينبغي أن يقال : إن الكلام تارة (٧) في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالآخر من حيث جعله دليلاً على التقدير

(١) أي من رواية وهب المشار إليها في ص ٢٠٥ .

(٢) وهو جواز إسلاف المكييل في الموزون كما عرفت .

(٣) أي وليس المراد من الجواز في رواية وهب ما فهمه الشهيد الاول وافاده في الدروس : وهو الجواز مطلقاً بقوله : ولو اسلم في المكييل وزناً ، وبالعكس فالوجه الصحة عند نقل الشيخ عنه في ص ٢٠٤ بقوله : فالمحكى عن الدروس .

(٤) أي وبقوِّي ما ذكرناه نحن ، لا ما افاده الشهيد في الدروس ذكر الشيخ قدس سره رواية وهب في باب إسلاف الزيت في السمن : بأن يباع الزيت سلفاً وكان من الموزون واخذ ثمنه من السمن كيلاً .

(٥) وهي رواية وهب المشار إليها في ص ٢٠٥ .

(٦) خلاصة الكلام في هذا المقام أن يبيع المكييل بالوزن ، والموزون

بالكيل على قسمين :

ونشير إلى كل واحد منها عند رقمه الخاص .

(٧) هذا هو القسم الاول : وهو عبارة عن كفاية كل من التقديرين

وهما : تقدير الموزون بالمكييل ، والمكييل بالموزون : بحيث يحمل

التقدير الآخر على التقدير المعبر فيه : بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون ، أو من الوزن كيل المكييل .

المعتبر فيه : بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون ، وبالعكس (١).
 (وثارة) (٢) في كفايته فيه اصلاً من غير ملاحظة تقديره بالمتعارف .
 أما الاول (٣) فقد يكون (٤) التفاوت المحتمل مما يتسامح به عادة .
 وقد يكون (٥) مما لا يتسامح فيه .
 أما الاول (٦) فالظاهر جوازه ، خصوصاً مع نعر تقديره بما
 يتعارف فيه ، لأن ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره مما يتعارف فيه .
 غابة ما في الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقاً اليه .

(١) بأن يستكشف من الوزن كيل المكيل .
 (٢) هذا هو القسم الثاني : وهو عبارة عن كفاية كل من التقديرين
 المذكورين في التقدير الآخر أصالة وبلاستقلال اي من غير ملاحظة
 التقدير المتعارف .

(٣) وهو للقسم الاول المشار اليه في الهامش ٧ ص ٢٠٦ .
 بروم الشيخ بكلامه هذا تقسيماً للقسم الاول : بأن يجعله مقسماً
 اي القسم الاول المشار اليه في ص ٢٠٦ على قسمين :

(٤) هذا هو القسم الاول للقسم الاول .

(٥) هذا هو القسم الثاني للقسم الاول .

(٦) اي القسم الاول المشار اليه في الهامش ٤ من هذه الصفحة من القسم
 الاول المشار اليه في الهامش ٧ ص ٢٠٦ : وهو ما كان التفاوت بين
 الوزن والمكيل تفاوتاً جزئياً يتسامح به عادة وعرفاً فالظاهر جواز بيعه
 لأن المفروض طريقية كل واحد منها للآخر اي طريقية الوزن للمكيل
 والمكيل للوزن وإن كانت طريقية احدهما بالأصالة ، والآخر بالمرض

وتؤيده (١) رواية عبد الملك بن عمرو قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية ، أو اثنتين فأنزنها ثم أخذ سائره على قدر ذلك ؟
قال : لا بأس (٢) .

واستدل بها (٣) في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعلد

(١) أي وتؤيد جواز بيع القسم الاول المشار اليه في الهامش ٤ ص ٢٠٧ من القسم الاول المشار اليه في الهامش ٧ ص ٢٠٦ : وهو ما كان التفاوت بين الوزن والكيل تفاوئاً جزئياً يتسامح به عرفاً وعادة :
رواية عبد الملك بن عمرو .

(٢) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٥ الباب ٥ - الحديث ١ .

وجه تأييد رواية عبد الملك لصحة البيع الذي يكون الوزن طريقاً إلى الكيل ، أو الكيل طريقاً إلى الوزن أن مضمونها يدل على احتبار احد الموزونين بقياسه إلى ما يماثله في القطر .

أو قياس احد عِدلي الحمل بالآخر ، وليس ذلك إلا من باب الطريقة .
ثم إنه بعد القول بانفتاح باب الطريقة لافرق بين ما لو جعل احد المتماثلين طريقاً إلى الآخر .

وبين ما لو جعل للكيل طريقاً إلى الوزن ، أو جعل الوزن طريقاً إلى الكيل .

(٣) أي واستدل العلامة برواية عبد الملك على صحة البيع المذكور بقوله :

(الثاني) : لو تعلد الوزن ، أو العدد كيل بمكيال ، أو =

وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه ، واردفه (١) بقوله :
ولأنه يحصل المطلوب : وهو العلم (٢) .
واستدلاله (٣) الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر .
والتقييد (٤) بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال :
وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت .

= وزن ، أو عدة ، ونسب اليه الباقي ،
وسئل عليه للسلام اشترى مائة راوية من زيت واحترض راوية ، أو
اثنين فأنزنها ثم أخذ سائره على قدر ذلك ؟
فقال : لا بأس .

(١) اي العلامة حَقَّب دليله الاول الذي هي الرواية بدليل ثان :
وهو قوله : ولأنه يحصل المطلوب وهو العلم .
(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٥ .
(٣) هذا رد من الشيخ على الاستدلال الثاني للعلامة : وهو قوله ١
في هذه الصفحة ، ولأنه يحصل المطلوب : وهو العلم .
وخلاصته أن حصول العلم بمقدار المبيع بالكيفية المذكورة لا اختصاص
له بصورة وزنه بوزن واحد من المتعدد المتعذر ، بل يشمل عدم
التعذر أيضاً .

(٤) بروم الشيخ قدس سره توجيه التعذر الوارد في كلام العلامة
مع أن كلمة التعذر ليست واردة في رواية عبد الملك كما عرفت .
وخلاصة التوجيه أن التقييد بذلك لعله لاجل أن العلامة قد استنبط
التعذر من الغالب في موارد السؤال ، حيث إنه يتعذر غالباً توزيع
الأشياء الكثيرة التي تأخذ وقتاً زائداً موجبا لإتلاف النهار ، إذ من الصعب
جداً توزيع مائة راوية .

ولا يخفى (١) أن هذه العلة أو سلّمت على وجه بقدر في عموم ترك الاستفصال إنما يجب الاقتصار على موردها (٢) لو كان الحكم مخالفاً لعمومات وجوب التقدير .

وقد عرفت أن هذا (٣) في الحقيقة تقدير وليس بحزاف . نعم (٤) ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيم الجوز كما سيحيي .

(١) هذا إشكال آخر من الشيخ على العلامة بعد توجيهه التعذر . وخلاصته أن العلة المذكورة وهو التعذر لو كانت بنحو العلية : بحيث يضر في عموم ترك الاستفصال من الامام عليه السلام - بن التعذر ، وغيره لكان الواجب الاقتصار على مورد العلة : وهي مائة راوية لا غير .

(٢) اي مورد العلة وهي مائة راوية كما عرفت آنفاً .

(٣) اي التقدير بما يكون متعارفاً هو في الواقع ونفس الامر تقدير ، وليس بحزاف ، لأنه طريق إلى معرفة وزنه . وفيما نحن فيه يكون كبل ما يوزن طريقاً إلى معرفة وزنه ، وتوزين ما يكال طريقاً إلى معرفة كيله .

(٤) استدراك عما افاده : من أن الاكتفاء بالتقدير المتعارف في الواقع تقدير وليس بحزاف ، لأنه طريق إلى معرفة وزنه . وخلاصته أن الاكتفاء بالتقدير بما يكون متعارفاً يتنافى وكونه مطلقاً طريقاً إلى معرفة وزنه حتى ولو لم يكن هناك تعذر لأن مقتضى الاكتفاء بالتقدير بغير المتعارف هو عدم الاكتفاء به إلا في صورة التعذر ، إذ الراوي فرض الاكتفاء في عد الجوز بالكبل الموصل اليه : بصورة التعذر ، وظاهره عدم جوازه في غيرها ، ولذا =

وأما لو كان (١) التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظاهر أيضاً الجواز مع البناء على ذلك المقدر المستكشف من التقدير إذا كان ذلك التقدير إماراً على ذلك المقدار ، لأن ذلك أيضاً خارج عن الجزاف فيكون نظير إخبار البائع بالكيل ، وبتخير المشتري لو نقص .

وما تقدم من صحيحة الحلبي (٢) في أول الباب من المنع عن شراء أحد العِدلين بكيل أحدهما قد عرفت توجيهه هناك (٣) .

هذا كله مع جعل التقدير غير المتعارف إماراً على المتعارف .
وأما كفاية (٤) أحد التقديرين عن الآخر أصالة من غير ملاحظة

= لم ينكر عليه الامام عليه السلام : بأن يقول له : لا يختص جعل الكيل طريقاً بصورة التعمد ، كما في صحيحة الحلبي الثانية في ص ٢١٤ (١) هذا هو القسم الثاني المشار إليه في الهامش • ص ٢٠٧ من القسم الأول المشار إليه في الهامش ٧ ص ٢٠٦ .

(٢) المشار إليها في ص ١٨٦ .

والمراد من أول الباب أول مسألة العلم بقدر المثلث المذكورة في ص ١٨٦ ، حيث إن هذه المسألة أول مسألة من مسائل العلم بقدر المبيع التي ينبغي عقد باب لها .

(٣) راجع الهامش ١ من ص ١٨٨ عند قولنا : وخلاصة التعليل .

(٤) هذا هو القسم الثاني من القسمين الذين أفادهما الشيخ

في ص ٢٠٦ بقوله : إن الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين .

وفي ص ٢٠٧ بقوله : وتارة في كفايته فيه أصلاً .

وقد أشير إلى القسم الثاني في الهامش • ص ٢٠٧ .

التقدير المتعارف فالظاهر جواز بيع الكيل وزناً على المشهور كما
عن الرياض ، لأن ذلك ليس من بيع المكيل مجازة المنهي عنه
في الأخبار ، ومعقد الاجماع ، لأن الوزن أضبط من الكيل
ومقدار مالية المكيلات معلوم به (١) أصالة من دون ارجاع إلى الكيل.
والمحكمي المؤيد بالتبعية أن الوزن اصل للكيل ، وأن العدول
إلى الكيل من باب الرخصة ، وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف
الكيل في الموزونات .

ويشهد لأصالة الوزن أن المكاييل المتعارفة في الأماكن المتفرقة
على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ إلا الوزن ، إذ ليس هنا
كيل واحد تقاس المكاييل عليه (٢) .

(١) أي بالوزن ، فإنه المعيار في مقدار مالية المكيلات .
(٢) أورد المحقق الأبرواني قدس سره في تعليقه على المكاسب
في ص ١٩٨ على ما أفاده الشيخ قدس سره في هذا المقام :
وخلصته مع تصرف هنا : إن عدم وجود كيل واحد في الخارج
تقاس المكاييل الموجودة بأجمعها عليه منقوض بالوزن ، فإنه ليس
في الخارج وزن خاص ، ونقل معين معلق بين الأرض والسماء من قبل
الباري عز وجل تقاس الأوزان الموجودة عليه ، وإنما مبدأ كل
وزن كان اقتراحياً من قبل الناس ثم حصل التداول بينهم شيئاً فشيئاً .
وهذا الملاك بعينه جار في جانب الكيل حرفياً ، لأن معرفة
المقادير بالكيل ، أو الوزن معرفة تخمينية ، إذ مآل المعرفة بالوزن
إلى معرفة ثقله أو حمله بيده مثلاً :

وإلا فتقدير (الحق) بالمثاقيل ثم المثاقيل بالحمص ، والحمص
بحسب الشعر ، وهكذا لا ينتهي إلا إلى ما ذكرناه :

وأما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه (١) من الوزن ففيه إشكال ، بل لا يبعد عدم الجواز .

وقد عرفت عن السرائر (٢) أن ما يباع وزناً لا يباع كيلاً بلا خلاف ، فإن هذه مجازفة صرفة ، إذ ليس للكيل فيها لم يتعارف فيه وعاء منضبط فهو بعينه ما منعه من التقدير بقصعة حاضرة ، أو ملأ اليد ، فإن الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة .

فالقول بالجواز فيما نحن فيه (٣) مرجعه إلى كفاية المشاهدة .

= وهو الإحالة إلى ما يعرف مقدار ثقله بحمله .

وكذلك في جانب الكيل يرجع الامر بالآخرة إلى المعرفة بالمشاهدة هذا ما أورده شيخنا الأبرواني على الشيخ قدس سرهما . ولكن يمكن أن يقال : إن مقصود الشيخ من أن الوزن أصل للكيل ، وأن العدول إلى الكيل من باب الرخصة هو كون الوزن أصلاً عقلياً أوجده العقلاء لمعاملاتهم ومعاوضاتهم التي يتعاطون بها حتى لا يبقى مجال للنزاع فيما بينهم .

وليس المقصود أن هناك سبباً متصلاً للوزن بين السماء والأرض حتى يورد عليه بتلك المقالة .

وما قلناه : من الإمكان في الدفاع عن الشيخ غير خفي على القراء الكرام . (١) أي من دون كون الكيل طريقاً إلى معرفة الوزن ، بل يكون هو أصلاً بالاستقلال .

(٢) في ص ١٨٦ عند نقل الشيخ عنه بقوله :

وفي السرائر : ما يباع وزناً فلا يباع كيلاً .

(٣) وهو كفاية الكيل فيما يوزن .

ثم إنه قد علم مما ذكرنا (١) أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين ، دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم ، خصوصاً الأعاجم : فهي غير جائزة لأن مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه ، وجعله في الميزان ، ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة .

هذا كله (٢) في المكيل والموزون .

وأما المعدود فإن كان الكيل ، أو الوزن طريقاً اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه (٣) ..

وربما ينافيه (٤) التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله

(١) اي في تعريف الوزن والمكيل من بداية المسألة المشار اليها في ص ١٨٦ - إلى ص ٢١٣ .

(٢) اي ما قلناه من بداية المسألة المشار اليها في ص ١٨٦ كله كان حول المكيل والموزون .

(٣) وهما الكيل والوزن ، فإنك عرفت أن احدهما إذا صار طريقاً إلى معرفة تقدير الآخر بغير ما يتعارف فلا إشكال في صحة البيع به هكذا .

فكذلك المعدود إذا كان الكيل ، أو الوزن طريقاً إلى معرفته فلا إشكال في صحة البيع به هكذا .

(٤) اي وربما ينافي القول بكفاية الكيل ، أو الوزن إذا كان احدهما طريقاً إلى معرفة المعدود تقرير الامام عليه السلام المستفاد من صحيحة الحلبي . هذه هي الصحيحة التي افادها الشيخ بقوله في ص ٢١٠ : نعم ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية .

عليه السلام أنه مثل من الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ، ثم بعد ما فيه ، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد ؟

قال : لا بأس به (١) ، فإن (٢) ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ، ولم يردعه الامام عليه السلام بالتنبيه ، على أن ذلك (٣) غير مخنص بصورة الاضطرار .

لكن التقرير (٤) غير واضح فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات (٥) ، ولذا (٦) قوى في الروضة الجواز مطلقا .

(١) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ ، ص ٢٥٨ الباب ٧ .
الحديث ١ .

(٢) هذا وجه المنافاة وقد عرفته في الهامش ص ٢١٠ هند قولنا وخلاصته أن الاكتفاء بالتقدير .

(٣) وهي صحة بيع ما كان معدوداً بالوزن ، أو الكيل إذا صار احدهما طريقاً إلى معرفة المعدود .

(٤) أي تقرير الامام عليه السلام : وهو عدم إنكاره على السائل : بأن يقول له : لا اختصاص لجعل الكيل طريقاً بصورة التعذر :

غير واضح على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار والاعتذار .
(٥) الدالة على صحة بيع ما كان معدوداً بالوزن ، أو الكيل إذا صار احدهما طريقاً إلى معرفة المعدود .

والمراد من العمومات قوله تعالى :
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ - وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونُوا
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ .

(٦) أي ولأجل أن تقرير الامام عليه السلام غير واضح ، ولا ينهض لتخصيص العمومات المذكورة الدالة على الجواز مطلقاً قوى =

وأما كفاية الكيل فيه (١) أصالة فهو مشكل ، لأنه لا يخرج عن المجازفة ، والكيل لا يزيد على المشاهدة (٢) .

وأما الموزون فالظاهر كفايته (٣) ، بل ظاهر قوطم في السلم : إنه لا يكفي العد في المعدودات وإن جاز بيعها معجلاً بالعد ، بل

= الشهيد الثاني قدس سره في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية جواز البيع المذكور مطلقاً .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٦ عند قول الشارح رحمه الله :

بل لو قيل بجوازه مطلقاً ، لزوال الغرر ، وحصول العلم ، واغتفار التفاوت كان حسناً ، وفي بعض الأخبار دلالة عليه . انتهى ما افاده هناك .

ومراد الشهيد الثاني من بعض الأخبار صحيحة الحلبي التي فيها السؤال عن الجواز المذكورة في ص ٢١٤ عند قول الشيخ : وربما يتنافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي .

(١) أي في المعدود أصالة واستقلالاً ، من دون أن يكون الكيل أو الوزن طريقاً إلى معرفة مقدار المعدود :

(٢) أي الكيل في صورة كونه بالأصالة والاستقلال من دون أن يكون طريقاً إلى معرفة المعدود لا يكون زائداً في المعرفة على المشاهدة كما أن المشاهدة في المبيع من دون العلم بمقداره لا يصحح البيع . كذلك الكيل من دون أن يكون طريقاً إلى معرفة المعدود لا يكون مصححاً لبيع المعدود كيلاً .

(٣) أي الظاهر كفاية وزن المعدود على أن يكون الوزن طريقاً إلى معرفة المعدود ، ثم يعمه كذلك ، وأن البيع صحيح .

لا بد من الوزن : أنه (١) لا خلاف في أنه اضبط ، وأنه (٢) يغني عن العد :

فقولهم (٣) في شروط العوضين : إنه لا بد من العد في المعدودات محمول على أقل مراتب التقدير :

لكنه ربما يتنافى ذلك (٤) تعقيب بعضهم ذلك بقولهم : ويكفي الوزن عن العد ، فإنه (٥) بوجه كونه الاصل في الضبط : إلا أن يريدوا (٦) هنا الأصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة ، فافهم :

(١) أي وزن المعدود على أن يكون الوزن طريقاً إلى معرفة المعدود ، ثم بوجه كذلك اضبط واصح من العد .
(٢) أي الوزن يغني عن عد بقية المعدود المبيع .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من كون الوزن اضبط من للعد وأنه يغني عن العد أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون قول الفقهاء في شروط العوضين : إنه لا بد من العد في المعدودات محمولاً على أن العد أقل مراتب التقدير ، لا أنهم لا يجوزون أن يكون الوزن طريقاً إلى معرفة المعدود .

(٤) أي ربما يتنافى تعقيب بعض الفقهاء جواز وزن المعدود على نحو الطريقة بقولهم : ويكفي الوزن .

(٥) تعليل للمناداة المذكور أي قول بعض الفقهاء بكفاية الوزن عن العد بوجه أن الوزن فرع ، والعد أصل من حيث الضبط ، مع أننا بنينا على أن الوزن أصل ، والعد فرع ، لأن الوزن اضبط .

(٦) أي إلا أن يقصد الفقهاء من قولهم : إن العد أصل في الضبط والوزن فرع الأصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف بين الناس .
لأن العد بحسب الواقع والحقيقة هو الضبط المتعارف .

بقي (١) الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكبلاً ، أو موزوناً .

= إذا لا مجال للايهام المذكور .

(١) من هنا يروم الشيخ قدس سره بعد الفراغ عن ذكر تلك الكبرى الكلية التي افادها في الموزون والمكييل ، والمعدود والمذروع : وهي كل مكيل لابد أن يكال .

كل موزون لابد أن يوزن .

كل معدود لابد أن يعد .

كل مذروع لابد أن يذرع .

أن يبحث عن صغريات تلك الكبريات ومصاديقها ، وتعيين أن اي شيء يكون من المكييل ، أو اي شيء من الموزون ، أو اي شيء من المعدود ، أو اي شيء من المذروع ، وأي شيء يصح بيعه مشاهدة .

ويريد أن يعطيك درساً كاملاً عن ذلك حتى يكون هو المعيار والمناط في الموزون والمكييل والمعدود والمذروع .

وقبل الدخول في البحث عن الصغريات لابد أن تعلم أن نزاع الفقهاء ليس في المعاني اللغوية لهذه الألفاظ ، فإن مفاهيمها اللغوية من حيث الوضع اللغوي معلومة ، إذ معنى (الوزن) هو الامتحان والاختبار بآلة مهيأة لذلك يعبر عنها بـ : (الميزان) ، ولم تقل الشيء وخفته بما يعادله .

يقال : هذا وزن رطلاً اي يعدل رطلا .

وكذلك الكيل ، فإن معناه تعيين كمية ومقدارها بواسطة آلة معدة لذلك كالصاع مثلاً .

وكذلك العد ، فإن معناه هو إحصاء عدد تعارف العد به . =

فقد قيل (١) : إن الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع .

وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها ، فإما (٢) كان مكيلاً

= وكذلك الذرع ، فإن معناه هو القياس أي قياس مقدار من القماش ، أو الأرض بآلة مهيئة لذلك .

وبعبارة عن تلك الآلة في عصرنا الحاضر :-

متر - سانتي متر - فوت - انج .

وفي القرون الماضية يعبر عنها بـ : ذراع - ذراع .

إذا عرفت ذلك فاللزام علينا حينئذ البحث عن تلك الصغريات

ومصاديقها حتى تطبق عليها الكبيريات المذكورة .

فمنه ننتج الشيخ فيما أفاده حول الصغريات والمصاديق حرفياً ونذكرها في أماكنها .

(١) من هنا أخذ الشيخ في نقل أقوال الفقهاء في صغريات تلك

الكبريات فقال : وقد قيل .

خلاصة هذا القيل : أن الاعتبار والمناط في مكيالية الشيء ، أو

موزونيته ، أو معدوديته ، أو مدروعيته : هو كون الشيء مكيلاً ، أو

موزوناً ، أو معدوداً ، أو مدروعاً في عهد الرسول الأعظم صلى الله

عليه وآله وسلم .

فكل ما كان كذلك ، وعلم أنه مكيلاً ، أو موزون في عهد

صلى الله عليه وآله يباع مكيلاً ، أو موزوناً لا محالة .

وأما حكم باقي الأجناس والأشياء التي تكون في البلدان فيكون

تابعاً لما هو المتعارف في تلك البلاد .

(٢) الفاء تفريع على ما أفاده من أن حكم باقي الأجناس =

أو موزوناً في بلد يباع كذا ، وإلا (١) فلا .

وعن ظاهر مجمع البرهان (٢) ، وصريح الخدائق نسيه (٣) إلى الأصحاب .

وربما منع ذلك (٤) بعض المعاصرين قائلاً : إن دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زمانه صلى الله عليه وآله وسلم على وجه المذكور غريبة ، فإني لم أجد ذلك (٥) في كلام احد من الأصاطين

= الموجودة في البلاد تابع لتلك البلاد اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون كل شيء مكيلاً ، أو موزوناً في بلد لا بد أن يباع بالوزن ، أو الكيل في ذلك البلد :

(١) اي وإن لم يكن باقي الأجناس مكيلاً ، أو موزوناً في بلد فلا يباع مكيلاً ، أو موزوناً .

(٢) مجمع البرهان للمحقق الاردبيلي قدس سره .

يأتي شرح الكتاب والمؤلف في (أهلام المكاسب) .
ليك نص هبارته .

ثم اعلم أنهم قالوا : المراد بالكيل والموزون ما ثبت به الكيل والوزن في زمانه صلى الله عليه وآله .

وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها .

فما كان مكيلاً في بلد ، أو موزوناً فيه يباع كذلك ، وإلا فلا :
راجع (نهج الفقاهة) الجزء ١ . ص ٤١٦ .

(٣) اي نسبة هذا القول إلى أصحابنا الامامية .

(٤) اي منع المناط المذكور في مكيلة الشيء وموزونته .

والمراد من بعض المعاصرين هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره

(٥) اي المناط المذكور .

فضلاً عن أن يكون اجماعاً .

نعم قد ذكروا (۱) ذلك بالنسبة إلى حكم لأربا لا (۲) ، أنه كذلك بالنظر إلى الجهالة .

والغرض الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صلى الله عليه وآله وسلم في رفع شيء من ذلك واثباته ، انتهى (۳) .

اقول (۴) : ما ذكره دام ظله (۵) : من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا : يعني في شروط العوضين ، وإنما ذكروه في باب الربا حق .

(۱) أي الفقهاء ذكروا المناط المذكور في باب الربا :

بمعنى أن كل ما كان يجري فيه الكيل ، أو الوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم يجري فيه الربا .

(۲) أي وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى الجهالة والغور ، لعدم مدخلية عهده صلى الله عليه وآله وسلم لا في رفع مكبلية شيء ، أو موزونيته .

(۳) أي ما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة . الجزء ۲۲ من ص ۴۲۵ إلى ص ۴۲۷ .

فقد ذكر قدس سره في المصدر نفسه ما ذكره استاذ الشيخ كاشف الغطاء قدس سره في المكيل والموزون ، ثم افاد أنه تبع صاحب الحدائق في ذلك ، ثم ذكر مناقشة صاحب الحدائق مع المحقق الأردبيلي فيما افاده ، ثم اورد الشيخ صاحب الجواهر على صاحب الحدائق .

(۴) من هنا اخذ الشيخ في الرد على صاحب الجواهر فيما افاده في هذا المقام حرفياً .

(۵) جملة : دام ظله قرينة على أن اعتراض شيخنا الانصاري على صاحب الجواهر كان في حياته .

إلا أن المدار وجوداً وعدمياً في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء .
 واكثر الفقهاء (١) لم يذكروا تحديد هذا الشرط ، والمعيار فيه هنا : يعني في شروط العوضين : إلا أن الأكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا (٢) ، وفي ذلك الباب (٣) .
 وأما اختصاص هذا المعيار (٤) بمسألة الربا ، وعدم (٥) جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع .

(١) خلاصة هذا الكلام أن جل الفقهاء في مبحث شروط العوضين لم يذكروا هذا الشرط : وهو كون الشيء مكيلاً ، أو موزوناً عند تحديد شروط العوضين وتعريفها .
 وكذا لم يذكروا المعيار والمناطق في المكيل والموزون عند شروط العوضين ، وأن المراد بهما هو المكيل والموزون في عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله .

(٢) أي ما هو المناطق في شروط العوضين ؟

(٣) أي في باب الربا .

(٤) أي اختصاص الوزن والكيل بالأجناس الربوية في زمن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله كما افاده صاحب الجواهر بقوله :
 في ص ٢٢١ .

نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا .

(٥) أي وعدم جريان المعيار في شروط العوضين كما ذكره صاحب الجواهر بقوله في ص ٢٢١ عند نقل الشيخ عنه : لأنه كذلك بالنظر إلى الجهالة

أما (١) أولاً فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلافه .
قال (٢) في المبسوط في باب الربا : إذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله وسلم في شيء الكيل لم يجز إلا كيلاً في سائر البلاد .
وما كانت فيه وزناً لم يجز إلا وزناً في سائر البلاد .
والمكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكة .
هذا كله لا خلاف فيه .
فإن كان مما لا نعرف عاداته في عهده صلى الله عليه وآله وسلم على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء ، فإذا ثبت ذلك .
فما عرف بالكيل لا يباع إلا بالكيل ، وما عرف فيه الوزن لا يباع إلا وزناً ، انتهى (٣) .
ولا يخفى عموم ما ذكره (٤)

(١) من هنا اخذ الشيخ في رد ما افاده صاحب الجواهر : من عدم جريان المكيل والموزون في شروط العوضين فقال :
أما أولاً فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلاف ما افاده .
(٢) من هنا اخذ الشيخ في نقل كلمات الأصحاب في خلاف ما افاده صاحب الجواهر فاول كلام نقله كلام شيخ الطائفة .
(٣) راجع (المبسوط) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٩٠ .
(٤) أي ما ذكره الشيخ في المبسوط في الكيل والوزن عام يشمل ما كان المبيع بالمثل ، أو بالغير ، أو بالنقد ، حيث قال :
إن كانت عادة أهل الحجاز في عهده في شيء .
فإن كلمة شيء عامة تشمل كل مبيع .

من التحديد لمطلق الليم ، لا (١) لخصوص مبايعة المتأملين .
ونحوه (٢) كلام العلامة في التذكرة .

وأما ثانياً فلأن ما يقطع به بعد النتج في كلمانهم (٣) هنا ، وفي باب
الربا أن الموضوع في كلتا المسألتين شيء واحد : اعني المكمل والموزون
قد حمل عليه حكمان :

(احدهما) : عدم صحة بيعه جزافاً (٤) .

(والآخر) عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلاً (٥) .

ويزيده (٦) وضوحاً ملاحظة أخبار المسألتين المعنونة بما يكال
أو يوزن .

(١) اي وليس ما ذكره في المبسوط مختصاً بالجنسين المتأملين الربوين .
(٢) اي ونحو كلام الشيخ في المبسوط في أن المعيار في المكمل
والموزون ما كان مكبلاً أو موزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم
كلام العلامة في التذكرة :

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٢١-٢٢٤ .

(٣) اي في كلمات الفقهاء في شروط العوضين .

(٤) اي تخميناً بلا كبل ، ولا وزن .

يقال : باعه ، أو اشتراه جزافاً اي بغير كبل ولا وزن .

(٥) كما في الجنسين الربوين .

(٦) اي وي زيد هذا المطلب : وهو عدم اختصاص المكمل والموزون
بالربا : بل جريانها في شروط العوضين :

ملاحظة الأخبار الواردة في مسألة شروط العوضين ، ومسألة

الربا ، وقد ذكر الشيخ أخبار مسألة شروط العوضين وهي ١

صحيحة الحلبي المشار إليها في ص ١٨٦ .

فإذا ذكروا ضابطة لتحديد (١) الموضوع فهي مرعية في كلتا المسألتين (٢) .

وأما ثالثاً فلأنه يظهر من جاعة تصريحاً ، أو ظهوراً أن من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطاً في صحة بيعه .

قال المحقق (٣) في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفريعاً على ذلك :

لأنه لا ربا في الماء ، إذ لا يشترط في بيعه الكيل ، أو الوزن (٤) وقال في الدروس : ولا يجري الربا في الماء ، لعدم اشتراطها في صحة بيعه نقداً .

ثم قال : وكذا الحجارة والتراب والحطب ، ولا حبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان ، لأن الوزن غير شرط في صحته ، انتهى . وهذا المضمون (٥) سهل الأصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ

= وصحيحة ابن محبوب المشار إليها في ص ١٩١ .

ورواية أبان المشار إليها في ص ١٩٢ .

ومرسلة ابن بكير المشار إليها في ص ١٩٣ .

(١) أي لتعريف المكيل والموزون .

(٢) وهما : مسألة شروط الموضين ، ومسألة الربا .

(٣) من هنا اخذ الشيخ في نقل كلمات الأعلام الصريحة ، أو

الظاهرة في أن من شروط الربا أن يكون الكيل ، أو الوزن شرطاً في صحة بيعه فقال : قال المحقق .

(٤) راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة . الجزء ٢ ص ٤٥ .

(٥) وهو عدم اختصاص الكيل ، أو الوزن بالربا ، بل يجريان

حتى في شروط الموضين .

المسالك هنا ، وشرح القواعد ، وحاشيتهما للمحقق الثاني والشهيد
عند قول العلامة :

والمراد بالمكيل والموزون هنا (١) جنسه وإن لم بدخله ، لقلته
كالخبة والحبتين من الحنطة ، أو لكثرتهم كالزبرة .

ولازم ذلك : يعني اشتراط دخول الربا في جنسٍ باشتراط الكيل
والوزن في صحة بيعه أنه إذا ثبت الربا في زماننا في جنس ، لثبوت
كونه مكيلاً ، أو موزوناً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
لزم أن لا يجوز بيعه جزافاً ، وإلا (٢) لم يصدق ما ذكره :
من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحة بيعه .

وبالجملة فتلازم الحكمين : اعني دخول الربا في جنس ، واشتراط
بيعه بالكيل ، أو الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الأصحاب .
وحينئذ (٣) فنقول : كل ما ثبت كونه مكيلاً ، أو موزوناً

(١) اي المناط في كون الشيء مكيلاً أو ، موزوناً في شروط
العرضين هو جنس المكيل ، أو الموزون .

فكل جنس من شأنه أن يوزن فهو موزون .

وكل جنس من شأنه أن يكال فهو مكيل .

ولا مدخلية للوزن والكيل في جنس المكيل والموزون .

سواءً أكان جنس المكيل ، أو الموزون قليلاً كالخبة والحبتين

أم كثيراً كالزبرة التي هي القطعة العظيمة من الحديد .

(٢) اي وإن لم يثبت الربا في جنس في زماننا ، لعدم ثبوت

كون الجنس مكيلاً ، أو موزوناً في عهد الرسول الأعظم صلى الله
عليه وآله وسلم .

(٣) اي وهين أن قلنا : إن المناط في مكيلية الشيء وموزونيته =

في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا ، ولا يجوز بيعه جزافاً .

فلو فرض تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً ، وإن لم يلزم حرر للاجتماع ، ولما عرفت : من أن اعتبار الكيل والوزن لحكمة مد باب نوع الفرر (١) ، لاشخصه (٢) ، فهو (٣) حكم لحكمة غير مطردة . نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع النزاع ، واعتبار الانضباط في المسلم فيه ، لأن في تركه مظنة النزاع والتغابن ، ونحو ذلك . والظاهر كما عرفت من غير واحد (٤) أن المسألة انفاقية .

وأما ما علم أنه كان يباع جزافاً في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم = هو ما كان مكيلاً أو موزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم . (١) وهو الفرر الكلي الحاصل لنوع المبيع كما تقدم عن الشيخ في ص ٢٠٣ عند قوله : من غير ملاحظة الفرر للشخصي ، لحكمة مد باب الفرر .

(٢) اي لا فرر الشخصي الحاصل لشخص المبيع .

(٣) اي عدم جواز بيع المكيل والموزون جزافاً حكم لحكمة :

وهي عدم الفرر ، وهذه الحكمة غير مطردة حتى يكون الحكم دائراً مدار الحكمة : وجوداً وعدماً . بخلاف ما إذا كان الحكم حلة ، فإنه يكون دائراً مدارها ، وجوداً وعدماً .

(٤) اي عرفت من غير واحد من أعلام الطائفة في بحث المكيل والموزون أن الاعتبار في مكيلية الشيء وموزونيته ما كان موزوناً في عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، وعرفت أن المسألة متعلق عليها .

فالظاهر جواز بيعه كذلك (١) عندنا مع عدم الفرر قطعاً .
والظاهر أنه اجابى كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على أن مثل
هذا ليس بربوي ، والشهرة محققة على ذلك .

نعم ينافي ذلك (٢) بعض ما تقدم : من اطلاق النهي عن بيع
المكيل والموزون جزافاً الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الامام عليه السلام
أو في عرف السائل ، أو في عرف المتابعين ، أو احدهما ، وإن لم
يتعارف في غيره .
وكذلك (٣) قوله عليه السلام : ما كان من طعام سميت فيه

(١) اي بيع الشيء جزافاً في زماننا حتى ولو كان الكيل والوزن
متعارفاً فيه عندنا .

ولا يخفى جواز بيع الشيء جزافاً في زماننا إذا كان يباع في عهده
صلى الله عليه وآله وسلم جزافاً مقيد بقيد عدم ترتب غرر نوعي عليه .
(٢) اي ينافي القول بأن المعيار في المكيل والموزون ما كان مكيفاً
وموزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم : اطلاق النهي المتقدم
الوارد في عدم جواز بيع المكيل والموزون جزافاً ، لأن المكيل
والموزون الواردين في تلك الأخبار المذكورة في ص ١٨٦ ظاهراً
في الكيل والوزن المتعارفين في عهد الأئمة صلوات الله وسلامه
عليهم اجمعين ، أو في عهد السائل ، أو عهد المتابعين .
إذا تنافى تلك الأخبار والقول بالمعيار المذكور .

والمراد من النهي المتقدم هي صحيحة الحلبي المذكورة في ص ١٨٦
في قوله عليه السلام : لا يصلح إلا بكيل .

(٣) اي وكذلك ينافي قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي =

كَيْلاً فلا يصلح مجازفة الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب وفي حرفه وإن لم يكن كذلك في حرف الشارع .

الهم (١) إلا أن يقال : إنه لم يعلم أن ما تعارف كيله ، أو وزنه في حرف الأئمة وأصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة .

والاصل (٢) في ذلك أن مفهوم المكيال والموزون في الأخبار لا يراد بهما كلاً فرض صيرورته كذلك حتى يعم ما علم كوله غير مقدر في زمن الشارع .

المذكورة في ص ١٨٦ : ما كان من طعام سميت فيه كَيْلاً فلا يصلح مجازفة :

وكذا القول بأن المعيار في المكيال والموزون ما كان مكيلاً وموزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

وقد ذكر شيخنا الانصاري وجه المنافاة بقوله في ص ٢٢٩ :
الظاهر في وضع المكيال عليه فلا نشرحه .

(١) هذا الاستثناء في مقام رفع التنافي المذكور .

مقصوده قدس سره منه اثبات أن المعيار في المكيال والموزون ما كان مكيلاً وموزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

إذاً يكون المكيال والموزون في المهددين :

عهد الرسول الأعظم ، وعهد الأئمة الأطهار صلى الله عليهم اجمعين متحدين ، فلا يتحقق المنافاة .

(٢) كأنها الشيخ قدس سره في مقام ابداء نظريته حول المكيال والموزون ، واعطاء قاعدة كلية يمكن انطباقها على مصاديقها وصغرياتهما في الخارج حتى لا يتحقق المنافاة المذكورة فقال ما حاصله :-

بل المراد (١) بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم وهذه الأفراد لا يعلم عدم كونها مكيلة ، ولا موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

لكن يرد على ذلك (٢) مع كونه (٣) مخالفاً للظاهر المستفاد

= إن الأساس والعمدة في عدم تحقق المنافاة بين المكييل والموزون في العهدين : هو عدم ارادة المفهوم الكلي من الكيل والوزن الواردين في تلك الأخبار المذكورة في ص ١٨٦ ، وص ١٩٢ بحيث كلما فرضا وتصورا يصير مفهومهما كلياً .

بعبارة أخرى أن الحكم في المكييل والموزون لم يتعلق بنفس العنوان وشخصه حتى يشمل مفهومهما كل مكييل وموزون لم يكونا مقدرين في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) أي بل المراد من المكييل والموزون هو مصداقهما الفعلي المعنون بهما في عهد الأئمة عليهم السلام وأصحابهم ، لأن البحث عنهما بحث عن أفرادهما وصغرياتها .

فالأفراد الموجودة منهما غير معلومة الوزن والكيل في عهده صلى الله عليه وآله وسلم لا تكون من المكييل والموزون .

(٢) أي يرد على ما قلناه : من أن المراد من المكييل والموزون مصداقهما الفعلي .

من هنا يروم الشيخ هدم ما افاده في المكييل والموزون ، ويورد عليه إشكالين .

ونحن نشير إلى كل واحد منهما عند رقمها الخاص .

(٣) هذا هو الإشكال الاول .

وخلاصته أن القول بكون المراد منها هو مصداقها الفعلي =

من عنوان ما يكال ، أو يوزن أنه (١) لا دليل حينئذ على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدراً في ذلك الزمان ، مع تعارف التقدير

= خلاف ظاهرهما المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن ، الواردان في الأحاديث ، لأن الأحكام دوماً تتوجه نحو الماهيم الكلية ، لا نحو المصاديق والصغريات .
خذ لذلك مثلاً .

لو قال الشارع المقدس : الدم نجس ، الفصب حرام لا يريد بالدم والغصب دماً معيناً ، وغصباً معيناً .

بل يروم بذلك مطلق الدم ، ومطلق الفصب .

فقها نحن فيه : وهو المكيل والموزون قد تعلق الحكم بهما بعنوان كلي المكيل ، وكلي الموزون سواء أكانا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم أم في عهد الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم .

ولم يتعلق بهما بما أُلها كانا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم . ولا سبب التعبير عنهما بلفظ المضارع الدال على الحدوث والتجدد فإنه يؤيد ذلك .

(١) أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لقوله : لكن يرد على ذلك . هذا هو الإشكال الثاني .

وخلاصته أنه لا دليل لنا حين أن قلنا : إن إرادة المصداق الفعلي من المكيل والموزون مخالف للظاهر المستفاد من عنوانها : على اعتبار الكيل والوزن في الموارد المشكوكة التي لا يعلم أنها كانت مقدرة بالكيل والوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

مع أن هذه الموارد المشكوكة كانت مقدرة في الأزمنة الأخيرة التي كانت بعد عهده صلى الله عليه وآله وسلم في جميع البلدان =

فيه في الزمان الآخر ، إذ (١) لا يكفي في الحكم حينئذ دخوله في مفهوم المكييل والموزون .

بل لابد من كونه احد المصاديق الفعلية في زمان صدور الأخبار ولا دليل أيضاً على الخلق كل بلد لحكم نفسه مع اختلاف البلدان (٢)

= لأن الملاك والمعيار بناءً على هذا القول هو عهده ، لا عهد الآخرين :
ففي الموارد المشكوكة نتمسك بعمومات صحة البيع .
وهي : واحلّ الله البيع .
أو فوا بالعقود .
تجالة عن تراض .

(١) تعليل لعدم وجود دليل على اعتبار الكيل والوزن في الموارد المشكوكة التي لا يعلم أنها كانت مقدرة بالكيل والوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

وخلاصته أن مجرد الحكم بمكيلة شيء ، أو موزونيته حين القول بأن ارادة المصدق الفعلي من المكييل والموزون خلاف للظاهر المستفاد من عنوانها : لا يكفي في دخول الموارد المشكوكة في المفهوم الكلي من المكييل والموزون .

بل لابد من كون تلك الموارد المشكوكة احد المصاديق الفعلية للمكييل والموزون في زمان صدور أخبار الكيل والوزن .

(٢) بأن يكون لكل مدينة كيل خاص ووزن خاص ، مع اختلاف البلدان ، وهذا غير ممكن ، فلابد من اعتبار التقدير بالوزن والكيل في زمن صدور الأخبار ، أو عدم التقدير بها في جميع البلدان إذا لم يقدر بها في زمن صدور الأخبار .

والحاصل أن الاستدلال بأخبار المسألة (١) المعنونة بما يكال ، أو يوزن على ما هو المشهور : من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم بما اتفقت عليه البلاد ، ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة إلى نفسه في غاية الإشكال .

فالأولى تنزيل الأخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين وإثبات ما ينافي ذلك من الأحكام المشهورة (٢) بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة .

وكذا الإشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن .

ومما ذكرنا (٣) ظهر ضعف ما في كلام جماعة : من التمسك (٤)

(١) وهي مسألة المكيل والموزون .

(٢) المراد من الأحكام المشهورة هو عدم جواز بيع ما يكال وما يوزن في عصر الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم جزافاً في غير عصره .

وجواز بيع ما لا يوزن ولا يكال في عصره جزافاً في غير عصره إذا لم يكن في هذا البيع غرر .

(٣) وهو تنافي الأخبار الواردة في المكيل والموزون في عصر الأئمة عليهم السلام ، والقول بأن المراد منها ما كان يكال ويوزن في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

(٤) خلاصة هذا الكلام أن جماعة من الفقهاء تمسكوا للمناط والميلر في مكيبة الشيء وموزونيته ما كان مكبلاً وموزوناً في عهد صلى الله عليه وآله وسلم بامرئ :

(أحدهما) : وجوب حمل اللفظ على ما هو المتعارف عند الشارع =

لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع : بوجوب (١) حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع .

ولكون (٢) المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان : بأن (٣) الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية. ولكون المرجع عادة كل بلد إذا اختلفت البلدان : بأن العرف الخاص قائم مقام للعام عند انتفائه (٤) ،

= (ثانيها) : أن المرجع عند عدم العلم بعادة الشرع هي العادة المتعارفة ، لأن الحقيقة للعرفية هي المرجع عند انتفاء الحقيقة الشرعية وبعد انتفاء الحقيقة العرفية فالمرجع هو للعرف الخاص . كما أن المرجع عند اختلاف البلدان هو عادة كل مدينة .

وأما وجه ضعف هذا التمسك هو عدم تحمل اللفظ الواحد لأكثر من معنى واحد ، لأنه إذا قصد من اللفظ ما يكال وما يوزن الكيل والوزن في زمن الشارع ، لوجوب حمل اللفظ على المتعارف عنده ، فلا مجال حينئذ لارادة معنى آخر منها : وهو ارادة المكيل والموزون المتعارفين في العرف العام ، وفي جميع البلاد ، أو في العرف الخاص. وإن اريد منها ما يكون مكيلا وموزونا في العرف العام فلا مجال لاحتمال أن المراد من المكيل والموزون ما كان مكيلا وموزونا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) هذا هو الامر الاول المشار اليه في الهامش ٤ ص ٢٣٣ .

(٢) هذا هو الامر الثاني المشار اليه في هذه الصفحة .

(٣) للباء في بأن الحقيقة العرفية بيان لكون الحقيقة العرفية هي

القائمة مقام الحقيقة الشرعية عند انتفائها .

(٤) اي عند انتفاء العرف العام .

انتهى (١) .

وذكر المحقق الثاني أبصاً أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ للشارع عليها (٢) .
فلو (٣) تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق .

ولا اثر للتغير الطاري ، للاستصحاب (٤)

(١) اي ما افاده جماعة في هذا المقام .

(٢) اي على تلك الحقيقة .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها كل ما يعتبر في الحقيقة الشرعية اي ففي ضوء ما ذكرنا فلو تغيرت الحقيقة العرفية في عصر بعد أن كانت في العصور السابقة على خلاف هذه الحقيقة حالياً فالاعتبار بالحالة السابقة ، لا للطارية .
خذ لذلك مثلاً .

لو كانت الحنطة والشعير في القرن الخامس الهجري وما قبله إلى القرن الثالث عشر مما بكال ، أو يوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وفي القرن الرابع عشر اصبحنا مما يباع جزافاً فهنا لابد من كيلها أو وزنهما ، لعدم تأثير للتغير الطاري .

(٤) تحليل لعدم تأثير للتغير الطاري اي عدم التأثير لاجل استصحاب الحالة السابقة ، فإن الحنطة والشعير قبل تغير حالتها مما كانا يباعان بالكيل ، أو الوزن ، والآن يباعان بالجزاف فنشك في تأثير هذا التغير فنستصحب الحالة السابقة وهي البيع بالكيل ، أو الوزن ، وعدم تأثير للتغير .

ولظاهر (١) قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
 حكى على الواحد حكى على الجماعة (٢) .
 وأما (٣) في الأقارب والأيمان ، ونحوه فالظاهر الحوالة على حرف
 ذلك العصر الواقع فيه شيء منها ، حلاً له على ما يفهمه الموقع
 انتهى (٤) .

(١) دليل ثان لعدم تأخير لتغير الطاري ، أي ولظاهر قوله
 صلى الله عليه وآله وسلم الدال على ما قلناه ، فإن معنى قوله صلى الله
 عليه وآله وسلم : حكى على الواحد حكى على الجميع : أي إذا حكمت
 على شخص فقد حكمت على الجميع ، ولا اختصاص له بالمسلم المخاطب ؛
 ففيما نحن فيه وهي الخطة والشعير لو قال صلى الله عليه وآله وسلم فيها :
 إنها بضاعان وزناً ، أو كهيلاً فعتاه أئمتها في كل عصر من الأعصار
 وفي أي بلد من البلاد لا يد أن تباعا بالكيل ، أو الوزن ، ولا يصح
 بيعهما بالجزاف وإن تعارف بيعهما جزافاً في عصر من الأعصار :

(٢) راجع (بحار الأنوار) الطبعة الجديدة . الجزء ٢ ص ٢٧٢
 الحديث ٢ . باب القواعد العامة .

(٣) إلى هنا كان الكلام حول ما يباع ، أو يوزن ، حيث كان
 المعتبر فيه عهد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله ، وأنه وسلم لا بد
 من حمل لفظ الكيل والوزن على المراد منها في عهده صلى الله عليه وآله وسلم
 لتجنب الخوض المستفاد من الإجماع .

وأما الأقارب والأيمان فإنه لا بد من حملها على حرف العصر الذي
 وقعا فيه : وهو عرف المقر والمعرف والخالف ، من دون مدخلة
 عصره صلى الله عليه وآله وسلم فيها .

(٤) أي ما افاده الحق الثاني في هذا المقام .

اقول : ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون ، بل الكلام فيما هو المتعبر في تحقق هذا المفهوم ، فإن المراد بقولهم عليهم السلام : ما كان مكيلاً فلا يباع جزافاً (١) .

ولا يباع بعضه ببعض إلا متساوياً (٢) :

إما أن يكون ما هو المكيل في حرف المتكلم ، أو يراد به ما هو المكيل في العرف العام ، أو ما هو المكيل في حرف كل مكلف . وعلى أي تقدير فلا يفيد للكلام لحكم غير ما هو المراد ، فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي .

وارادة جميع هذه الثلاثة (٣) ، خصوصاً مع ترتيب خاص في ثبوت

(١) مر " ذكره في ص ١٨٧ .

(٢) مر " ذكره في ص ١٨٧ .

(٣) وهي : عرف المتكلم المراد منه عرف الشارع والعرف العام وعرف كل متكلم المراد منه العرف الخاص .

مقصود الشيخ من قوله : وارادة جميع هذه الثلاثة إلى قوله : غير صحيحة : أن ارادة جميع المعاني وهي التي ذكرناها لك من لفظ يكال ، أو يوزن للواردين في الأخبار المشار إليها في ص ١٨٦ - إلى ١٩٣ ، ولا سيما مع ارادة ترتيب خاص في المعاني الثلاثة : وهو تقديم عرف الشارع ولحاظه أولاً على العرفين : العام ، والخاص ، ثم تقديم العرف العام على العرف الخاص عند عدم العلم بعرف الشارع ، ثم العرف الخاص عند فقدان العرف العام : في ثبوت الحكم : وهو اعتبار التقدير بالكيل والوزن الواردين في الأخبار المشار إليها في ص ١٨٦ .

خصوصاً مع عدم العلم بمرتبة كل لاحق من هذه المراتب الثلاث بسابقه : غير صحيحة .

الحكم (١) بها ، وخصوصاً مع كون مرتبة كل لاحق مع (١) عدم العلم بسابقه ، لامع (٣) عدمه غير (٤) صحيحة كما لا يخفى .
ولعل المقدس الاردبيلي اراد ما ذكرنا (٥) ، حيث (٦) تأمل فيما ذكره من الترتيب بين عرف الشارع ، وعرف العام ، والعرف الخاص ، معللاً (٧) باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفاً عاماً ، أو في أكثر البلدان ، أو في الجملة مطلقاً ، أو بالنسبة إلى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بها (٨) لو سلم .

(١) المراد من الحكم هو اعتبار التقدير بالكيل والوزن الواردين في الأخبار المشار اليها في ص ١٨٦ - إلى ص ١٩٣ كما عرفت آنفاً .
(٢) جملة مع عدم العلم بسابقه منصوبة محلاً خبر لكلمة كون الواقعة في قوله : مع كون مرتبة .
وقد عرفت معنى هذه الجملة آنفاً في الهامش ص ٢٣٧ عند قولنا : خصوصاً مع عدم العلم .

(٣) اي لامع عدم وجود المعنى الشرعي للفظ يكال ويوزن ، فإنه في صورة عدم الوجود لا مجال لحمل لفظ يكال ويوزن على المعنى العرفي ، بل لابد من الاجتهاد كما يصرح الشيخ قريباً .

(٤) كلمة غير مرفوعة خبر للمبتدأ المتقدم في قوله في ص ٢٣٧ : وارادة جميع .

(٥) وهو ارادة جميع المعاني الثلاثة ، إلى آخر ما ذكرناه في الهامش ص ٣

ص ٢٧٣ .

(٦) تعليل لكون مراد المقدس الاردبيلي قدس سره هو مرادنا .

(٧) اي علل المحقق الاردبيلي فيما ذكره الفقهاء : من الترتيب المذكور .

(٨) اي في المأكول والملبوس ، حيث علّقت جواز السجود =

والظاهر هو الاخير (١) ، انتهى (٢) .

وقد رده (٣) في الحدائق بأن (٤) الواجب في معاني الألفاظ

الواردة في الأخبار حلها على عرفهم صلوات الله عليهم .

فكل ما كان مكيلاً ، أو موزوناً في عرفهم وجب اجراء الحكم

عليه في الأزمنة المتأخرة .

وما لم يعلم فهو بناءً على قواعدهم يرجع إلى العرف العام

إلى آخر ما ذكره : من التفصيل .

ثم قال (٥) : ويمكن أن يستدل للعرف العام بما تقدم

= وعدمه عليهما بما كان الاكل واللُبس فيهما مألوفاً ومتعارفاً في البلاد

فإن تعارف اكل شيء ، أو لبسه في مدينة فلا يصح السجود عليه .

كما أنه إذا كان المأكل والملبوس المتعارفين في مدينة غير مأكولين

ولا ملبوسين في مدينة أخرى صح السجود عليهما .

فليما نحن فيه : وهو ما يكال أو يوزن لو كانت عادة اهل مدينة

كيله ، أو وزنه فيكال ، أو يوزن لا محالة .

وأما إن كان ما يوزن ، أو يكال في هذه المدينة لا يكال ولا

يوزن في مدينة أخرى ، بل يباع جزافاً ، أو معدوداً فحكمه حكم

هذه المدينة ، لا المدينة التي كان يزان ، أو يكال فيها .

(١) وهو أن المدار في مكيالية الشيء ، أو موزونيته ، أو عدمها

هو كل مدينة .

(٢) أي ما افاده المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام .

(٣) أي وقد رد صاحب الحدائق قدس سره المحقق الاردبيلي .

(٤) الباء بيان لكيفية الرد .

(٥) أي صاحب الحدائق .

في صحيحة الحلبي من قوله : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً (١)
 فإن الظاهر أن المرجع في كونه مكياً إلى تسميته حرراً مكياً .
 ويمكن تقييده (٢) بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام
 انتهى (٣) .

أقول (٤) : قد عرفت (٥) أن الكلام هنا ليس في معنى اللفظ
 لأن مفهوم الكيل معلوم لغة ، ولأن الكلام في تعيين الاصطلاح (٦)
 الذي يتعارف فيه هذا المفهوم :

ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله
 على العرف العام إذا لم يكن عرف شرعي ، لا إذا جهل عرفه
 الشرعي (٧) ، فإنه لم يقل أحد بحمل اللفظ حينئذ (٨) على المعنى
 العرفي ، بل لابد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي .
 ومع العجز (٩) يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح :

- (١) راجع حول الصحيحة ص ١٨٧ .
- (٢) أي تقييد ما ذكر في صحيحة الحلبي .
- (٣) أي ما أفاده صاحب الحقائق في هذا المقام .
- (٤) من هنا أخذ الشيخ في الرد على ما أفاده صاحب الحقائق .
- (٥) راجع الهامش ١ ص ٢١٨ عند قولنا ١
 وقبل الدخول في البحث :
- (٦) أي في تعيين المراد من المكيل والموزون .
- (٧) كما عرفت في الهامش ٣ ص ٢٤٨ عند قولنا ١ أي لا مع عدم
 وجود المعنى الشرعي .
- (٨) أي حين أن لم يكن عرف شرعي .
- (٩) أي عن الاجتهاد في المعنى الشرعي .

هذا كله مع أن الأخبار (١) إنما وصلت إلينا من الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم ، فاللزام اعتبار حرفهم ، لا حرف الشارع .
وأما ما استشهد (٢) به للرجوع إلى العرف العام من قوله عليه السلام ما سميت فيه كيلاً إلى آخره فيحتمل أن يراد به حرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين :
نعم (٣) مع العلم بالعرف العام لا حجة بالعرف الخاص ، لمقطوعة ابن هاشم الآتية (٤)

(١) أي أخبار الكيل والوزن المشار إليها في ص ١٨٦- إلى ص ١٩٢ .
(٢) أي صاحب الحدائق في قوله في ص ٢٣٩ : ويمكن أن يستدل للعرف العام .

(٣) استدراك عما افاده : من احتمال ارادة حرف المخاطب الذي هو العرف الخاص من قول الامام عليه السلام في صحيحة الحلبي في ص ١٨٧ : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً ، فيكون المعيار هو العرف الخاص وخلاصة الاستدراك أن رواية علي بن ابراهيم الآتية تصرح بعدم اعتبار العرف الخاص مع وجود العرف العام في قوله عليه السلام في ص ٢٤٨ : ولا ينظر فيما يكال ويوزن إلا إلى العامة ، ولا يؤخذ فيه بالخاصة .
إذاً يكون القول كما ذهب إليه صاحب الحدائق قدس سره : من الرجوع إلى العرف العام عند عدم العلم بما يكال ، أو يوزن في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ، أو في عرف الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم .

(٤) هذه الرواية مروية عن علي بن ابراهيم ، لا عن علي بن هاشم راجع (اصول الكافي) الجزء ٥ . باب المعاوضات ص ١٩٢ .
الحديث ١ .

فتأمل (١) .

وأبعد شيء في المقام (٢) ما ذكره في جامع المقاصد : من أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها ، فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله ، إلى آخره (٣) .
وبالجملة فانهم المسائل الثلاث (٤) بالأخبار مشكل .

(١) يمكن أن يكون الامر بالتأمل اشارة إلى وجوب الرجوع إلى العرف العام مطلقاً من غير أن يكون مشروطاً بعدم العلم بالعرف الخاص : ويمكن أن يكون اشارة إلى أن الرواية مقطوعة ، لارسالها فلا تكون حجة في الاستدلال بها على المراد .

ويحتمل أن يكون اشارة إلى أن مضمون الرواية من فتوى علي بن ابراهيم ، لا من قول الامام عليه السلام كما افاد هذا المعنى شيخنا العلامة المجلسي قدس سره في شرحه على الكافي .
قال : والظاهر أنه فتوى علي بن ابراهيم ، أو بعض مشايخه استنبطه من الأخبار ، وهذا من أمثاله غريب .

راجع (مرآة العقول) الطبعة الحجرية الجزء ٣ ص ٤١١ .

إذاً لا يبقى مجال لتقدم العرف العام على العرف الخاص .

(٢) وهو المناط والمعيار في مكيالية الشيء وموزونيته .

وجه الأبعية أنه بعد القول بعدم وجود عرف للشارع لا مجال للقول بتقدم عرف على عرف في زمان ، دون آخر .
فكل عرف في عصره يكون معتبراً .

(٣) أي إلى آخر ما افاده المحقق الثاني ونقل عنه الشيخ هنا في ص ٢٣٥ بقوله : وذكر المحقق الثاني .

(٤) وهي : عرف الشارع - والعرف العام - والعرف الخاص : =

لكن الظاهر أن كلها (١) متفق عليها

نعم اختلفوا فيما إذا كانت البلاد مختلفة في أن لكل بلد حكم نفسه من حيث (٢) الربا ، أو أنه يغلب جانب التحريم (٣) كما عليه جماعة من أصحابنا .

= بأن نقول بتقدم عرف الشارع ، ثم بعد عدم العلم به نقول بتقدم العرف العام ، ثم بعد فقدانه نقول بتقدم العرف الخاص .

والمراد من الأخبار هو المشار إليها في ص ١٨٦ وص ١٩١-١٩٢-١٩٣ .

(١) أي كل المسائل الثلاث : وهي مسألة تقدم عرف الشارع أولاً إذا علم بوجوده .

ثم مسألة تقدم العرف العام عند عدم العلم بعرف الشارع .

ثم مسألة تقدم العرف الخاص عند فقدان العرف العام .

(٢) بأن كان شيء في بلد يكال ، أو يوزن ، وفي بلد آخر لا يكال ولا يوزن .

ففي البلد الذي يكال ، أو يوزن يجري فيه حكم الربا :

بمعنى أنه لا يجوز في ذلك الشيء التفاضل ، بل لابد من بيعه متائلاً ومتقابلاً بلا زيادة ولا نقص في جميع الأعصار والأزمان .

وفي البلد الذي لا يكال ولا يوزن لا يجري فيه حكم الربا فيجوز بيعه بالتفاضل والنقيصة في جميع الأعصار والأزمان .

(٣) بأن يقال : إن الشيء إذا يكال ويوزن في بلد ، ولا يكال

ولا يوزن في بلد آخر يجري فيه حكم الربا في البلدين معاً ، تغليبا

لجانب التحريم : وهو وجود الربا في البلد الذي يكال الشيء أو يوزن

ونظير هذا فيما يصح السجود عليه ، أو لا يصح ، فإن شيئاً إذا

أصبح مأكولاً ، أو ملبوساً في مدينة فلا يصح السجود عليه . =

لكن للظاهر اختصاص هذا الحكم (١) بالرأى ، لا (٢) في جواز البيع جزأً في بلد لا يتعارف فيه التقدير .

ثم إنه يشكل الأمر (٣) فيما علم كونه مقدراً في زمان الشارع لكن لم يعلم أن تقديره بالكيل ، أو بالوزن ففيه وجوه : أقواها وأحوطها اعتبار ما هو أبعد من الفرر (٤) .

وأشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمان

وإذا صح ذاك الشيء في مدينة أخرى غير مأكول ولا ملبوس صح السجود عليه .

أو يقال بتغليب جانب عدم صحة السجود حتى في المدينة التي أصبح ذاك الشيء غير مأكول ، ولا ملبوس كما أفاده الشهيد الثاني .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ١ ص ٢٢٧ عند قول الشهيد الثاني : ولو اعتيد أحدهما دون بعض فلا أقوى عموم التحريم . (١) وهو تغليب جانب الرأى في جميع البلدان وإن لم يكن الشيء في بعض البلاد مكيلاً ، أو موزوناً .

(٢) أي وأما في شروط العوضين فلا يجري حكم التغليب فيها فإنه إذا كان شيء في بلد يكال ، أو يوزن فلا يجوز بيعه جزأً . وإذا كان ذلك الشيء في بلد آخر لا يكال ولا يوزن ، فلاه يجوز بيعه جزأً .

(٣) وهو مكيالية شيء ، أو موزونيته .

(٤) فإن كان الوزن أبعد من الفرر الموجود في الكيل يبع الشيء بالوزن .

وإن كان الكيل أبعد من الفرر الموجود في الوزن يبع ذلك الشيء بالكيل .

الشارع ، أو فى العرف العام ، مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لأدلة نفي الغرر ، لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتدلات فى زمن الشارع ، أو فى العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم فى العزة إلى حيث لا يتسامح فيها .

فالأقوى وجوب الاعتبار فى الفرض المذكور (١) بما يندفع فيه الغرر : من الكيل ، أو الوزن ، أو العد :

وبالجملة فالأولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير : بما يفي الأمر فى مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير : فإذا مثل هن مقدار ما عنده من الجوز فهجاب بذكر العدد . بخلاف ما إذا مثل هن مقدار مالية ما عنده من الرمان والبطيخ فإنه لا يجاب إلا بالوزن .

وإذا مثل هن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل ، وربما يجاب بالوزن .

لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل : من حيث الوزن ، اذ الكيل بنفسه غير منضبط ،

بخلاف الوزن ، وقد تقدم فى ص ٢٠٤ أن الوزن اصل فى الكيل . وما ذكرنا (٢) هو المراد بالكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع ، وبدخول الرها فيها .

(١) وهو المذكور فى ص ٢٤٤ بقوله ١ وأشكل من ذلك ما لو حلم كون الشيء .

(٢) المراد من ما ذكر هو قوله فى هذه الصفحة :

وبالجملة فالأولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه .

وأما ما لا يعتبر مقدار مألته بالتقدير باحد الثلاثة (١) كالماء والتين والخضريات فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير .
فإن اختلفت البلاد في التقدير والعدم فلا إشكال في التقدير في بلد التقدير .

وأما بلد عدم التقدير فإن كان ذلك (٢) لا ابتداء الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كالت مشاهدة .
وإن كان (٣) لعدم مبالاهم بالغرر ، وإقدامهم عليه (٤) حرصاً مع الاعتياد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم ، بل يجب مخالفتها (٥) ، فإن النواهي الواردة في الشرع (٦) عن بيع الغرر ، والمجازفات كبيع الملاقيح (٧) ،

(١) وهي الكيل ، والوزن ، والعد .

(٢) أي عدم التقدير في بلد .

(٣) أي عدم التقدير في بلد .

(٤) أي إقدامهم على الغرر إنما هو لاجل حرصهم على المعاملة .

(٥) أي مخالفة عادتهم .

(٦) ذكر الشيخ قدس سره هذه النواهي في ص ٩٠ ، وص ٦٣

(٧) بفتح الميم جمع ملقوح .

قال العلامة قدس سره في التذكرة :

لا يجوز بيع الملاقيح : وهي ما في بطون الامهات .

ولا المضامين : وهي ما في أصلاب اللحول .

يقال : لقحت الناقة ، والولد ملقوح به ، إلا أنهم استعملوه

بجذف الجار .

=

وقيل : جمع ملقوحة .

ج ١١ (كفاية المشاهدة فيما لا يعتبر في مآلة الشئء التقدير) - ٢٤٧ -

والمضامين ، والملازمة (١) ، والمنازلة والحصة على بعض تفاسيرها (٢) وثمر الشجر قبل الوجود ، وغير ذلك لم ترد إلا رداً على من تعارف

= ومضامين جمع مضمون .

يقال : ضمن الشئء اى تضمنه واستمره .

ومنهم من عكس التفسيرين (١) .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ . ص ٣٩ .

(١) مضى تفسير الملازمة والمنازلة والحصة مفصلاً .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٦ ص ٧٩ - ٨٠ .

الك شرح الثلاثة .

الملازمة مصدر باب المفاعلة من لاس يلامس .

معناه أن يقول احد المتبايعين للآخر إذا لامست البيع وجب البيع عندنا ؟

والمنازلة مصدر باب المفاعلة من نابذ ينازل .

معناه أن يقول شخص آخر : إذا نابذت متاعك ، أو نابذت متاعي

فقد وجب البيع .

والحصة بفتح الحاء مفرد جمعه حصيات وزان بقرة بقرات .

معناه أن يقول شخص اشخص آخر : بعثك من السِّلَع ما تقع

حصاتك عليه إذا رميت بها .

أو إذا نابذت الك الحصة فقد وجب البيع .

ويطلق الحصى على صغار الحجارة أيضاً .

كان هذا البيع متداولاً في العصر الجاهلية .

(٢) فإن لبيع الحصة تأويلين :

=

(١) اى فسر الملاقيح ببيع ما في أصلاب الفحول .

وفسر المضامين ببيع ما في بطون الأمهات .

عندهم الإقدام على الفرر ، والبناء على المجازفات الموجبة للفتح أبواب المنازعات .

ولمى بعض ما ذكرنا (١) اشار ما هن علي بن ابراهيم عن ابيه عن رجاله ذكره في حديث طويل قال :

ولا ينظر فيما يكال ، أو يوزن إلا إلى العامة ، ولا يؤخذ فيه بالخاصة .
فإن كان قوم يكيلون ، اللحم ، ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم
لأن اصل اللحم أن يوزن ، واصل الجوز أن يعد (٢) .

وعلى ما ذكرنا (٣) فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع ، لا ببلد المقد

= (احدهما) : أن يكون البيع مجهولاً عند المتعاملين ابتداءً
لكنه معلوم بعد وقوع الحصاة عليه ؛ بأن يتفق المتبايعان على أن المبيع
هو الذي تقع عليه الحصاة .

ولا يخفى بطلان مثل هذا البيع ، لكونه بيعاً غريباً .

(ثانيها) : أن يكون البيع معلوماً عند المتبايعين ، لكن لزومه
بعد وقوع الحصاة عليه فبالوقوع عليه يصير البيع لازماً .

فالتنهي الوارد في الحديث إنها هر على التأويل الاول .

(١) الظاهر أن ما ذكره هو كون المدار ببلد التقدير ،

ومرجع بلد التقدير هو العرف الخاص ، فيكون العرف الخاص هو المدار
والرواية المستدل بها . وهي رواية علي بن ابراهيم خالة على عكس
ذلك ، حيث إنها صريحة في تقديم العرف العام ، وأن العرف الخاص
لا ينظر اليه .

(٢) اشرنا إلى مصدر الحديث في الهامش ٤ ص ٢٤١ فراجع .

(٣) وهو أن لكل بلد حكم نفسه عند اختلاف البلدان في مكبلية

الأشياء وموزونيتها ، أو أنه عند الاختلاف يبنى على القرعة .

ولا ببلد المتعاقدين :

وفي شرح القواعد لبعض الأساطين : ثم الرجوع إلى للعادة (١) مع اتفاقها اتفاقاً ، ولو اختلفت (٢) فلكل بلد حكمه كما هو المشهور : وهل يراد به (٣) بلد العقد ، أو المتعاقدين ؟ :
الأقوى الاول .

ولو تعاقدنا في الصحراء رجما إلى حكم بلدهما (٤) .
ولو اختلفا (٥) رجح الأقرب ، أو الأعظم (٦) ، أو ذو الاعتبار

(١) أي إلى عادة أهل البلاد فإن كانت عادتهم متفقة في كيل شيء أو وزنها فيعمل بها .

(٢) أي عادة أهل البلاد في كيل شيء أو وزنها .

(٣) أي بالبلد المختلف فيه .

(٤) فلو كان في بلدهما يباع الشيء مكيلاً فلا بد من كمله .

أو يباع وزناً فلا بد من وزنه .

(٥) بأن كان الشيء في بلد البائع يكال ، وفي بلد المشتري يوزن

فهنا يلاحظ أقربية بلدهما إلى الصحراء .

فإن كان بلد البائع أقرب إلى الصحراء وفي بلده يكال الشيء

وفي بلد المشتري يوزن فيتبع بلد البائع .

وكذلك للعكس : بأن كان الشيء في بلد البائع يوزن ، وفي بلد

المشتري يكال فيتبع بلد البائع أيضاً .

وإن كان بلد المشتري أقرب إلى الصحراء التي وقع العقد فيها .

فهنا يتبع بلد المشتري .

(٦) أي وكذلك يرجح الأعظم : بأن كل من البائع من أهل الأواء

أو العاصمة ، والمشتري من أهل القضاء ، أو بالعكس .

على ذي الجراف (١) ، أو البائع في مبيعته ، والمشتري في ثمنه (٢) .
أو يبني على الإقراع (٣) مع الاختلاف ، وما اتفقا عليه مع
الاتفاق (٤) أو التخخير (٥) .
ولعله (٦) الأقوى :

- = فهنا يتبع اللواء والمحافظة ، دون القضاء .
- فلو كان في مدينة البائع يكال الشيء المبيع ، وفي مدينة المشتري
يوزن ف يرجع بلد البائع .
- وكذلك لو كان الامر بالعكس : بأن كان المشتري من اهل
المحافظة ، والبائع من اهل القضاء فيقدم المشتري .
- (١) بأن كان الشيء عند البائع يكال ، أو يوزن ، وعند المشتري
يباع جزافاً فهنا يقدم جانب البائع .
- أو كان الامر بالعكس فيقدم جانب المشتري .
- (٢) بأن يرجع البائع إلى حكم بلده ، والمشتري إلى حكم بلده .
- فلو كان المثلن مما يكال ، والمثلن مما يوزن ، أو بالعكس .
- فهنا يكون لكل من المثلن والمثلن حكمه ، فالمثلن يكال ، والمثلن
يوزن ، أو المثلن يوزن ، والمثلن يكال لو كان الامر بالعكس .
- (٣) اي القرعة عند اختلاف بلد المشتري والبائع في الكيل والوزن
في تعيين احد البلدين عند اختلاف المتبايعين في إجراء حكم كل واحد
منها حكم بلده عليه .
- (٤) بأن يُبنى على حكم البلد الذي اتفق المتبايعان على اجراء
حكمه عليه مع الاتفاق على ذلك بينهما .
- (٥) بأن يُبنى على التخخير في تعيين البلد من بلديهما .
- (٦) اي التخخير هو الأقوى .

وبجري مثله (١) في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان .
والأولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا تسدها الجهالة ،
من صلح ، أو هبة بعوض ، أو معاطاة ، ونحوها .
ولو حصل الاختلاف (٢) في البلد الواحد على وجه التساوي
فالأقوى التخيير .
ومع الاختصاص (٣) بجمع قليل إشكال ، انتهى (٤) .

(١) أي ومثل اهل المدن لو اوقعوا العقد في الصحراء الغرباء :
في أن المدار والمعار هي أقرب مدينة المتعاقدين إلى الصحراء ، أو
أعظميتها إليها عند اختلاف بلدان المتعاقدين من الغرباء .
والغرباء هم التجار الذين يسيحون ويحجلون في البلاد لطلب السلم
والمنازع واستيرادها ، لتباع فيلبيدون ويستفيدون بأربابها ، لتدار
شئونهم الحياتية طيلة حياتهم .
(٢) بأن كان نصف سكان المدينة يكيلون الشيء ، والنصف
الآخر يزفونه ، فهنا يتخير المتعاقدان بين كيل ذلك الشيء ، أو وزنه .
(٣) بأن كان ثلاثة أرباع سكان المدينة يكيلون ، وربع منهم يزفون :
(٤) أي البحث عن مسألة المكيل والموزون ، فقد أسهب شيخنا
الانصاري قدس سره الكلام فيها ، لتطلبها ذلك .

(مسألة) :

لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور :

وعبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه (١) .

وبدل عليه غير واحد من الأخبار المتقدمة (٢) .

وما تقدم في صحيحة الحلبي (٣) الظاهرة في المنع عن ذلك

عمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به

وإن كان الإخبار داعياً اليها ، فإنها لا تخرج بمجرد ذلك (٤) عن الفرر .

وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك (٥) :

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ . ص ٥٠ .

عند قوله : لو اخبره البائع بكيه ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا

(٢) وهي صحيحة ابن محبوب المشار إليها في ص ١٩١ .

ورواية ايمان المشار إليها في ص ١٩٢ .

ورواية ابن أبي العطار المشار إليها في ص ١٩٢ .

ومرسلة ابن بكير المشار إليها في ص ١٩٣ .

(٣) المشار إليها في ص ١٨٦ في قوله عليه السلام : لا يصلح إلا

أن يكيل ، فإن جملة لا يصلح إلا أن يكيل ظاهرة في عدم جواز بيع

ما اخبر به البائع .

(٤) وهو ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به :

(٥) راجع قول العلامة في التحرير عند نقل الشيخ عنه في ص ١٩٠ :

لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد ام نقص لم يجز .

وجه عدم الجواز أن شراء الطعام من البائع في صورة إخباره =

ثم إن الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً حقيقياً للمقدار كما تشهد به الروايات المتقدمة (١) ، فلو (٢) لم يقد ظناً فإشكال : من (٣) بقاء الجهالة الموجبة للفرر .

= من مقدار الطعام على قسمين :

الاول الشراء بلا اطمئنان من إخبار البائع ، سواء زاد المبيع عن مقدار ما أخبر به ام نقص .

(الثاني) : الشراء مع الاعتماد على المقدار الذي أخبر به البائع وأن المشتري بان على ذلك المقدار .

فالبطلان وعدم الجواز يتوجه على القسم الاول ، لا على القسم الثاني .

(١) وهي المشار إليها في ص ١٨٦ وص ١٩١-١٩٢ ، فإن في بعض تلك الروايات اعتبار الاثبات كما في فحوى رواية ابن أبي عطار المشار إليها في ص ١٩٢ .

وفي بعضها التعبير بكلمة فصدقناه كما في رواية إبان المشار إليها في ص ١٩٢ .

وفي بعضها الاطلاق كما في رواية ابن محبوب المشار إليها في ص ١٩١ فن مجموع هذه الأخبار يستفاد أن إخبار البائع بالمقدار طريق حقيقي إليه فيلزم للظن .

(٢) الفاء تلزم على ما افاده : من أن إخبار البائع بالمقدار له الطريقية فيفقد إخباره الظن أي ففي ضوء ما ذكرنا فلو لم يقد إخبار البائع الظن فله إشكال .

(٣) هلنا وجه الإشكال أي وجه الإشكال هو بقاء الجهل الموجب هذا البقاء للفرر وهو منفي .

ومن (١) عدم تقييدهم بالإخبار بإفادة الظن ، ولا المخبر بالعدالة. والأقوى (٢) بناءً على اعتبار التقدير وإن لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار .

نعم (٣) لو دار الحكم مدار الغرر كلى في صحة المعاملة إيقاعها مبنية على المقدار المخبر به وإن كان مجهولا .
ويندفع (٤)

(١) هذا دليل لعدم وجه الإشكال أي ومن عدم تقييد الفقهاء لإخبار البائع بإفادته الظن ، ولا تقييدهم المخبر بالعدالة فالبيع صحيح لعدم ما يوجب الغرر .

(٢) خلاصة هذا الكلام أنه في صورة عدم إفادة إخبار البائع الظن بما أخبر به فالأقوى اعتبار طريقة إخبار البائع بمقدار المبيع : بمعنى أن قبول خبره ليس من باب التعمد حتى يقبل قوله ولو انكشف الخلاف . بل قبول قوله من باب العرف فيكون إخباره طريقاً فتبطل المعاملة لو انكشف الخلاف .

(٣) خلاصة هذا الاستدراك أنه لو قلنا : إن المدار والملاك في صحة بيع البائع إذا أخبر بمقدار المبيع هو عدم وجود الغرر . وفي عدم الصحة هو وجود الغرر لكفى في صحة مثل هذه المعاملة حينئذ إيقاعها مبنية على أن المبيع هو المقدار المخبر به وإن كان ذلك المقدار المخبر به مجهولاً في الظاهر .

(٤) أي ويندفع الغرر للذي جاء من ناحية الجهل بالمقدار المخبر به. هذا دفع وهم .

حاصل الوهم أنه في صورة وجود الغرر الناشئ من ناحية الجهل المذكور كيف حكتم بصحة العقد المذكور ؟

الغرر ببناء (١) المتعاملين على ذلك المقدار ، فإن ذلك ليس بأدون من بيع العين الغائبة على أوصاف مذكورة في العقد فيقول :
بعثك هذه الصبرة على أنها كذا وكذا صاعاً .
وعلى كل (٢) تقدير فالحكم فيه الصحة .

(١) هذا جواب عن الوهم المذكور .
حاصله أن الغرر المذكور مندفع ببناء المتعاقدين على ذلك المقدار المخبر به وهو كاف في صحة العقد .
(٢) أي سواء قلنا : إن المدار في الحكم المذكور هو وجود الغرر أم لم نقل بذلك ، فالحكم في هذه المعاملة هي الصحة .
أما صحة هذه المعاملة على القول بإيقاع المعاملة مبنية على المقدار المخبر به فواضحة .

وأما صحتها على عدم إيقاعها مبنية على المقدار المخبر به فواضحة أيضاً ، لأن النسبة بين تلك الأخبار المذكورة في ص ١٨٦-١٩١-١٩٢-١٩٣ الدالة على جواز الاعتماد على إخبار البائع مطلقاً ، سواء أفاد خبره الظن أم لا ، وبين الحديث النبوي المشهور : لا غرر في البيع ، عموم وخصوص من وجه ، لهما مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب الحديث النبوي ، بأن تكون تلك الأخبار موجودة ، والحديث النبوي غير موجود كما في إخبار البائع بمقدار المبيع وكان إخباره مطابقاً للواقع .

وأما مادة الافتراق من جانب الأخبار : بأن يكون الحديث النبوي موجوداً ، وتلك الأخبار غير موجودة .

كما إذا بيع شيء جزافاً فهنا حديث الغرر يشمله .
وأما تلك الأخبار فلا تشمله ، لأن الملاك فيها الكيل ، والوزن =

فلو (١) تبين الخلاف فلما أن يكون بالنقيصة ، وإما أن يكون بالزيادة .

فإن كان بالنقيصة تخبر المشتري بين الفسخ ، وبين الامضاء .
بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوباً على أنه
كتان فبان قطعاً ، ثم رده (٢)

= لا البيع الجزافي .

وأما مادة الاجتماع من الجانبين كما إذا بيع شيء واخبر البائع بمقدار
وزنه ، أو كيله ثم تبين خلافه فهنا يجتمع حديث الغرر مع تلك
الأخبار ، لعدم افادة قول البائع الاطمئنان ، فالجهالة باقية ، فالبيع
من هذه الجهة باطل .

واطلاق الأخبار المذكورة : وهو الاكتفاء بقول البائع بما اخبر به
في صحة المعاملة يشمل .

فاجتمع الحديث والأخبار فيتمارضان فهتسا قاطن فترجع إلى العمومات
الدالة على صحة المعاملة وهي قوله تعالى :

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ - أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، تجارة عَنْ تَرَاخٍ .

(١) للفاء تفريع على ما افاده : من صحة المعاملة لو دار الحكم
مدار الغرر ، بناءً على إيقاع المعاملة مبنية على المقدار المخبر به .
أي فلي ضوء ما ذكرنا فلو انكشف الخلاف بأن كان ما اخبر به
ناقصاً ، أو زائداً .

(٢) أي رد صاحب جامع المقاصد القائل ببطلان بيع البائع لو اخبر
بمقدار المبيع ثم تبين خلافه ، ورد " تشبيهه البيع الناقص بالثوب المبيع
بكونه كتانا ثم ظهر أنه قطن .

وخلاصة الرد أن قياس ما نحن فيه : وهو المبيع الناقص بالثوب =

يكون ذلك من غير الجنس وهذا (١) منه وإنما الفأث الوصف .
 لكن (٢) يمكن أن يقال : إن مغايرة الموجود الخارجي للمهر
 عنوان المقعد حقيقة مغايرة حقيقية لا تشبه مغايرة الفأث للوصف لو أجده (٣) .
 لاشتراكهما (٤) في أصل الحقيقة .
 بخلاف الجزء والكل (٥) ، فتأمل (٦) .

= المذكور باطل ، لأن القطن من غير جنس الكتان ، والمعاملة قد
 وقعت على الكتان ، لا على القطن ، فالبطلان من هذه الجهة .
 بخلاف ما نحن فيه : وهو نقصان المبيع عما أخبر به البائع ، فإن
 الناقص من جنس ما أخبر به ، والاختلاف من حيث الوصف الفأث
 لا من حيث الجنس أي الاختلاف من حيث الكم ، لا من حيث الكيف
 فالمبيع الناقص هو عين جنس المبيع الكامل .

(١) أي ما نحن فيه من جنس المبيع الكامل كما هو ثابت .
 (٢) من هنا يروم الشيخ أن يرد ما أفاده صاحب جامع المقاصد .
 (٣) أي لواجد الوصف .
 (٤) تعليل لعدم مغايرة فأث الوصف لواجد الوصف أي لاشتراك
 فأث الوصف لواجد الوصف في أصل الحقيقة ، حيث إن حقيقتيها
 شيء واحد فلا يتوجه البطلان نحوه .
 (٥) كما فيما نحن فيه ، فإن المبيع الناقص بمقدار كيلو ، أو ثلاثة
 أو خمسة مثلاً الذي يعبر عن هذا الناقص بالجزء خلاف المبيع الكامل
 الذي يعبر عنه بالكل .

(٦) للظاهر أن الأمر بالتأمل إشارة إلى فساد ما وجهه للشيخ بقوله:
 لكن يمكن أن يقال

وجه الفساد أن الجزء والكل مشتركان في أصل الحقيقة . =

فإن (١) المتعين الصحة والخيار .

ثم إنه قد عبر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة وللمشتري مع النقص بقله : تخير المغبون ، فربما تخيل بعض تبعاً لبعض أن هذا (٢) ليس من خيار فوات الوصف ، أو الجزء ، مهلاً بأن خيار الوصف إنما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد ويدفعه تصريح العلامة في هذه المسألة (٣) في التذكرة بأنه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالنقص (٤) .

وفي باب الصرف من القواعد بأنه لو تبين المبيع على خلاف ما أخبر به البائع تخير المشتري بين الفسخ ، والإمضاء بحصة (٥) معينة من الثمن.

= بداهة أن الحنطة الخارجية الناقصة حقيقتها عين الحنطة الكاملة والاختلاف كما عرفت من حيث الكم ، لا من حيث الكيف .

(١) الفاء تفريع على الأمر بالتأمل أي ففي ضوء ما ذكرناه : من التأمل في التوجيه المذكور تكون صحة بيع البائع بما أخبر بمقداره متعيناً ، لكن للمشتري الخيار حينئذ .

(٢) وهو المبيع الذي أخبر بمقداره البائع ثم ظهر خلافه .

(٣) وهي مسألة إخبار البائع بمقدار المبيع ثم ظهر خلافه .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٠.

(٥) أي بارجاع حصة معينة من الثمن تجاه النقصان .

فلو فرض أن المبيع كان مائة كيلو من الحنطة بسعر عشرة دنانير ثم تبين أن وزن الحنطة التي تسلمها تسعون كيلواً .

فهنا يسترجع المشتري من البائع ديناراً واحداً تجاه المقدار الناقص وهو عشرة كيلوات ، حيث إن سعر الكيلو الواحد مائة فلس ، وسعر مجموع العشرة دينار واحد .

وتصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة (١) بابتنائها على المسألة المعروفة : وهي مسألة ما لو باع متساوي الأجزاء على أنه مقدار معين فبان أقل .

ومن المعلوم أن الخيار في تلك المسألة إما لفوات الوصف ، وإما لفوات الجزء على الخلاف الآتي .

وأما التعبير بالمغبون فيشمل البائع على تقدير الزيادة ، والمشتري على تقدير النقص .

نظير التعبير الشهيد في اللعة عن البائع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف ، حيث قال : تخير المغبون منها (٢) .
وأما ما ذكره (٣) : من أن الخيار إنما يثبت في تخلف الوصف إذا اشترط في متن العقد .

ففيه أن ذلك في الأوصاف الخارجة التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخطاطته .

وأما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كقدر معين من الكيل ، أو الوزن ، أو العدد فهذا لا يحتاج

(١) وهي مسألة بيع الصرف ، فإن المحقق الثاني قال في (جامع المقاصد) في بيع الصرف :

سيأتي فيما لو باعه متساوي الأجزاء ، أو مختلفها على أنه مقدار معين فتبين أنه أقل : أن يأخذ الأول بالحصصة ، والثاني على خلاف .

راجع (جامع المقاصد) الطبعة الحجرية ص ٢٣٠ .

(٢) أي من البائع ، أو المشتري .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٩ - ٢٧٠ .

(٣) أي هذا البعض المتخيل .

إلى ذكره في متن العقد ، فإن هذا أولى من وصف الصحة الذي يفني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد ، فإن (١) معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد .

بخلاف معرفة وجود المقدار المعين .

وكيف كان فلا إشكال في كون هذا الخيار (٢) خيار التخلف وإننا الإشكال في أن المتخلف في الحقيقة .

هل هو جزء المبيع ، أو وصف من أوصافه ؟
فلذلك اختلف في أن الامضاء .

هل هو بجميع الثمن ، أو بحصة منه ، نسبتها إليه كنسبة الموجود من الأجزاء إلى المعلوم ؟

وتام الكلام في موضع تعرض الأصحاب للمسألة (٣) .

ثم إن في حكم إخبار البائع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف : كل ما يكون طريقاً عرفياً إلى مقدار المبيع وأوقع العقد بناءً عليه كما إذا جعلنا الكيل في المعلوم والموزون طريقاً إلى عدّه ، أو وزنه (٤) .

(١) تعليل للأولوية المذكورة في قوله : فإن هذا .

(٢) وهو خيار البائع لو ظهر المبيع زائداً عن مقداره المقرر .

وخيار المشتري لو ظهر المبيع نقصاً عن مقداره المقرر .

(٣) أي مسألة إخبار البائع بمقدار المبيع ثم ظهر خلافه .

(٤) فكل ما قلناه في المكيل من الخيار للبائع ، أو المشتري لو ظهر

خلافه نقول به في المعلوم والموزون لو بيعا بالكيل ثم ظهر خلافه .

(مسألة) :

قال في الشرائع : يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة .
 وإن لم يمسحاً (١) ولو مسحاً كان أحوط ، لتفاوت الغرض
 في ذلك (٢) ، وتقدر ادراكه (٣) بالمشاهدة ، انتهى (٤) .
 وفي التذكرة : لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صح كالثوب (٥)
 والدار ، والغنم اجمالاً (٦) .

وصرح في السرائر بجواز بيع قطع الغنم وإن لم يعلم حدودها .

(١) المراد من المسح هنا هو الذرع بأن يعين مقدار الثوب
 والارض إذا بيعا :

وفي هصرنا الحاضر بعبء من الذرع والذراع بـ : متر :
 (٢) أي في المسح عند العقلاء من حيث قلة مقداره وكثرته .
 (٣) أي ادراك المسح الذي هو مقدار الذراع المبيع .
 (٤) راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ١٨ :
 (٥) يمكن تصور اختلاف الأجزاء في الثوب باعتبار أنه ذو كين
 وأن بعضه صغير ، وبعضه كبير ، وبعضه طويل ، والآخر قصير ،
 وبعضه ضيق ، وبعضه واسع .
 وكذا الدار فإنها مشتملة على الغرف والمطبخ والحمام ، ومرافق
 الصحة ، والسطح والسرداب .
 وكذا الغنم فإنه مشتمل على الرأس والرجلين واليدين والسمن
 والمزناك والكراع ..

(٦) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٠ .

اقول : يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد ، لثبوت
القرار غالباً ، مع جهل أذرع الثوب ، وعدد قطع الغنم .
والاعتماد على عددها على ما يحصل تخميناً بالمشاهدة عين المجازفة .
وبالجملة فإذا فرضنا أن مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد (١)
فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها .

وبين الجهل بالمقدار في المكييل والموزون والمعدود .
وكذا الحكم في عدد الأذرع والطاقات (٢) والكرابيس (٣)
والجربان (٤) في كثير من الأراضي المقدرة عادة بالجرب .

(١) فإن عدد الغنم إذا كان مائة تكون قيمتها مائة دينار مثلاً
وإذا كان تسعين تكون قيمتها تسعين ديناراً مثلاً فإذا كان عدد الغنم
مجهولاً تكون مالية الغنم مجهولة قلة وكثرة .
(٢) جمع طاقة ، والمراد منها هنا حسب ذكرها مع مثيلاتها مقدار
معين من كل نوع من القماش ، وكل نوع منه يطبق بعضه على بعض
ويعبر عن الطاقة في عصرنا الحاضر في عرف ببيع الأقمشة ب :
(الطول) .

وكانت تطلق في السابق على مقدار معين من القماش النقيص جداً
تهدى للرؤساء والزمراء والشخصيات البارزة ، وتهدى صلة للشهراء
عندما يلقون قصائدهم في حق الرجال الكبار .
والظاهر أن الكلمة فارسية .

(٣) بفتح الكاف جمع كرباس بفتح الكاف أيضاً قماش يحاك
من القطن الأبيض تتخذ منه الثياب والسراويل ، والكلمة فارسية .
(٤) بضم الجيم ومكون الرائ جمع جريب بفتح الجيم .

الظاهر أن المراد من الجريب حسب ذكرها مع زميلاتها مقدار
معين من الأراضي الزراعية يقدر ب : عشرة آلاف ذراع ، والذراع =

نعم ربما يتفق نعارف عدد خاص في أذرع بعض طاقات الكرايس (١) لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقاً إلى عدد الأذرع نظير إخبار البائع (٢) ، وليس هذا (٣) معنى كفاية المشاهدة . وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار ، إذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الأذرع بالنسبة إلى ما حصل التخمين به من المشاهدة . إلا إذا كان النقص عيباً ، أو اشترط عدداً خاصاً من حث للدراع طولاً وعرضاً . وبالجملية فالمعيار هنا (٤)

= هو المتر .

وفي العصر الحاضر يعبر بدلاً عنه بـ : (هكتار) . راجعنا كتب اللغة لم نر تفسيراً عن الجريب بالمقدار الذي ذكرناه . لكن ذكر صاحب مجمع البحرين في مادة جرب ما هذا نصه : مقدار الجريب من الأرض بستين ذراعاً في ستين ، والدراع بسبع قبضات ، والقبضة بأربع أصابع . وعشر هذا الجريب يسمى قفيزاً . وعشر هذا القفيز يسمى عشراً . (١) كما مثلنا لك في الهامش ٢ ص ٢٦٢ عند قولنا : وكانت تطلق في السابق .

(٢) حيث كان إخباره بمقدار المبيع طريقاً إلى معرفة ذلك المقدار .

(٣) وهو كونه طريقاً إلى عدد الأذرع .

(٤) أي في بيع الثوب والأرض دفع الفرر الشخصي ، لا الفرر

النوعي الكلي .

دفع الغرر الشخصي ، إذ (١) لم يرد هنا نص بالتقدير ، ليحتمل إناطة الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه (٢) في المكيل والموزون فافهم (٣) .

-
- (١) تعليل لكون المعيار في بيع الثوب والارض دفع الغرر الشخصي ، لا النوعي الكلي .
 وخلاصته أنه لم يرد نص بالتقدير في بيع الثوب والارض حتى يحتمل توقف الحكم على التقدير وإن لم يكن غرر شخصي .
- (٢) أي الغرر الكلي في بيع ما يكال ويوزن ، لتوقف الحكم على التقدير ، حيث ورد النص بالتقدير في المكيل والموزون .
- (٣) أي افهم الفرق بين بيع الثوب والارض ، وبين بيع المكيل والموزون ، حيث إن الملاك في الاول هو دفع الغرر الشخصي وفي الثاني دفع الغرر الكلي ، لعدم ورود نص في التقدير في الاول وورود النص على التقدير في الثاني .

(مسألة) :

بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كصاع من صبرة مجمعة الصيعان (١) ، أو منفردتها (٢) ، أو ذراع (٣) من كرباس ، أو عبد من عبيدين ، وشبه ذلك (٤) يتصور على وجوه :

(الاول) أن يريد بذلك البعض كسراً واقصياً من الجملة مقدراً بذلك العنوان ، فيريد بالصاع مثلاً من صبرة تكون عشرة أصوع عشرها (٥) ومن عبد من العبدین نصفها .

(١) بأن كانت الصيعان من صبرة الطعام مكوّمة بعضها فوق بعض والصيعان جمع صاع .

(٢) أي منفردة الصيعان : بأن كانت الصيعان معبأة في أكياس متعددة معلومة من حيث الوزن .

(٣) هذا مثال لمختلفة الأجزاء ، حيث إن العبد ، أو الشاة أو ذرع من الكرباس من القيميات ، لاختلاف أفرادها غالباً ، وليست متساوية القيمة .

بخلاف للصيعان من الطعام سواءً أكانت مكوّمة بعضها فوق بعض ، أو معبأة في أكياس متعددة معلومة من حيث الوزن ، فلأنها متساوية الأجزاء من حيث الصفة المستلزمة لتساوي قيمتها في الخارج :

(٤) كبيع شاة من الشاتين .

(٥) وهو كيلو هرام واحد مثلاً إذا كانت الصبرة عشرة كيلوات فهذا العشر وهو الكيلو الواحد كسر حقيقي واقعي ، لأن للكسر كما قرر في محله عبارة عن السدس ، أو الخمس ، أو السبع ، أو الثمن -

ولا إشكال في صحة ذلك (١) ، ولا (٢) في كون المبيع مشاعاً في الجملة .

ولا فرق بين اختلاف العبدین في القيمة وعدمه ، ولا بين العلم بعدد صيغان الصبرة وعدمه . لأن الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع ، هذا (٣) .

ولكن قال في التذكرة : والأقرب أنه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدین ، أو شاة من شاتین بطل ، بخلاف الذراع من الارض انتهى (٤) .

ولم يعلم وجه الفرق (٥) إلا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة .

= أر التسع أو العشر ، أو الربع ، أو النصف أو الثلث ، أو الثلثین . فلو باع عُشرًا من الصيغان فقد حصلت الشركة للمشتري في مجموع الصيغان بنسبة العُشر ، فإن نسبة المبيع إلى المجموع هو العُشر . وكذا تحصل الشركة للمشتري في العبدین ، أو الشاتین بنسبة النصف ، لأن نسبة المبيع إلى مجموع العبدین ، أو الشاتین هو النصف . (١) اي في صحة مثل هذا البيع .

(٢) ولا إشكال أيضاً في كون المبيع مشاعاً في مجموع الصبرة ومجموع العبدین ، أو الشاتین .

(٣) اي خذ ما تلوناه عليك حول بيع جزء مشاع .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٥٢ .

(٥) اي بين عبد من عبدین ، أو شاة من شاتین .

وبين ذراع من الارض ، حيث حكم بالطلان في الاول ، والصحة في الثاني ، مع وحدة الملاك في كليهما .

(الثاني) (١) : أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع .

نظير تردد الفرد المنتشر بين الأفراد ، وهذا يتضح في صاع من الصبيان المتفرقة .

ولا إشكال في بطلان ذلك ، مع اختلاف المصاديق في القيمة كالمبدين المختلفين ، لأنه غرر ، لأن المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منها .

وأما مع اتفاقها في القيمة كما في الصبيان المتفرقة فالمشهور أيضاً كما في كلام بعض المنع ، بل في الرباض نسبتة (٢) إلى الأصحاب وعن المحقق الاردبيلي قدس سره أيضاً نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه (٣) إلى الأصحاب .

وامتدل على المنع (٤) بعضهم بالجهالة التي يبطل معها البيع اجماعاً . وآخر (٥) بأن الإبهام في البيع يبطل له ، لا من حيث الجهالة .

(١) اي الوجه الثاني من الوجوه المتصورة في بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء التي افاده بقوله في ص ٢٦٥ : يتصور على وجوه : أن يراد به بيع بعض مردد .

(٢) اي نسبة المنع .

(٣) اي احد طرفي الكرباس : وهو ابتداءه ، أو آخره .

(٤) اي على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء ، لعدم تعيين المبيع عند المتبايعين فيكون مجهولاً فيبطل .

(٥) اي استدل آخر على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء بالإبهام في المبيع ، والإبهام يبطل للبيع .

وجه الإبهام أن المبيع مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد =

ويؤيده (١) أنه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع أحد العبدین المشاهدين المتساويين ، بأنه لو تلف أحدهما فباع الباقي ولم يدر أيهما هو صح (٢) ، خلافاً لبعض العامة .

وثالث (٣) بلزوم الفرر .

ورابع (٤) بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج ، وأحدهما على سبيل البديل غير قابل

= المتصورة في المجموع .

(١) أي ويؤيد أن سبب بطلان بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء هو الإبهام ، لا الجهالة ، ما ذكره العلامة في التذكرة : وجه التأيد أنه لو كانت الجهالة سبباً لبطلان البيع لكان اللازم هو الحكم ببطلانه في الباقي أيضاً بعد تلف أحد العبدین ، لبقاء الجهالة حينئذ ، حيث لم يشخص المشتري المبيع فيصدق الفرر فيشملة الحديث النبوي .

(٢) وجه المصحة أن المبيع بعد تلف أحد العبدین لم يكن فيه إبهام حتى يبطل البيع بسببه ، لعدم وجود تردد فيه ، بل المبيع هو أحد العبدین الموجودين في الخارج .

فالباع وقع على الموجود الخارجي المتعين في شخص العبد الباقي فلا إبهام فيه حتى يوجب البطلان .

بخلاف بيع أحد العبدین قبل تلف أحدهما ، فإن فيه إبهاماً لا يدرى المراد من أحد العبدین أيهما أراده البائع ، فيكون هذا الإبهام موجبا لبطلان البيع .

(٣) أي واستدل ثالث على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء .

(٤) أي واستدل رابع على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء =

لقيامه به ، لأنه (١) امر انتزاعي من امرين محيين .
ويضعف الاول (٢) بمنع المتقدمين ، لأن (٣) الواحد على سبيل البطل

= وخلاصة الاستدلال أن الملك رابطة وجودية بين المالك والمملوك وهذه الرابطة محتاجة إلى محل تقوم به خارجاً كما في جميع الصفات الوجودية الخارجية .

ومن الواضح أن بيع أحد العبدین على سبيل البطل وبلا تعيين غير قابل لقيامه بالملك فيكون مجهولاً فلا يصح بيعه .
(١) تعليل لكون بيع أحد العبدین على سبيل البطل غير قابل لقيامه بالملك .

وخلاصته أن بيع أحدهما كذلك امر انتزاعي لا وجود له خارجاً حتى يباع ويتملك ، والمبيع لابد له من وجود خارجي حتى يتعلق البيع به ، ليقع صحيحاً كما عرفت .

(٢) من هذا اخذ الشيخ في الرد على القائلين بمنع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء أي ويضعف القول الاول المستدل به على المنع بجهالة المبيع الموجبة لبطلان البيع .

والمراد من المتقدمين : الصغرى والكبرى ، لأن استدلاله مركب من قياس منطقي من الشكل الاول هكذا :

الصغرى : بيع أحد العبدین بلا تعيين من الجهة .

الكبرى : وكل جهالة موجبة لبطلان .

النتيجة : فالبيع هكذا باطل .

فالشيخ قدس سره . يقول : نمنع الصغرى والكبرى .

(٣) هذا تعليل لمنع الصغرى .

غير مجهول ، إذ لاتعين له في الواقع حتى مجهول ، والمنع (١) من بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم .
نعم وقع في معقد بعض الاجاءات ما يظهر منه صدق كلنا المقدمتين (٢) .

ففي السرائر (٣) بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبيدين قال :

إن ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة بأمرها ، متاف لاصول مذهب أصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم ، لأن (٤) المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلا بغير خلاف ، انتهى (٥) .

وعن الخلاف (٦) في باب السلم أنه أو قال : اشترى منك احد هذين العبيدين ، أو هؤلاء العبيد لم يصح الشراء .

دليلنا أنه (٧) بيع مجهول فيجب أن لا يصح ، ولأنه بيع غرر

(١) هذا تعليل لمنع الكبرى .

(٢) وهما : الصغرى والكبرى .

(٣) من هنا اخذ الشيخ في ذكر ما ظهر من كلمات بعض الأعلام

في معقد اجاءاتهم على صدق كلنا المقدمتين : الصغرى والكبرى .

(٤) جملة : لأن المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلا دليل

على صدق الصغرى ، والكبرى المذكورتين في الهامش ٢ ص ٢٦٩ .

(٥) اي ما افاده ابن ادريس في السرائر .

وراجع (الخلاف) الطبعة الحروفية الجزء ٢ . ص ١٧ .

(٦) هذا هو الكلام الثاني الظاهر من كلمات بعض الأعلام

في صدق كلنا المقدمتين .

(٧) جملة : إنه بيع مجهول فيجب أن لا يصح ، ولأنه بيع غرر =

لاختلاف قيمتي العبدین ، ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرع .
وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا : إن أصحابنا رويوا جواز ذلك في العبدین .

فإن قلنا بذلك تبعاً فيه الرواية ، ولم يقم غيرهما عليها ، انتهى (١).
وهبارته المحكية في باب البيوع أنه روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبداً من عبدین على أن للمشتري أن يختار أيها شاء : أنه جائز ، ولم يرووا في الثوب شيئاً .

ثم قال : دليلنا إجماع الفرقة .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم ، انتهى (٢).
وسبأني (٣) أيضاً في كلام فخر الدين أن عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد إجماعاً .

وظاهر هذه الكلمات صدق الجمالة ، وكون مثلها قاذحة اتفاقاً مع فرض عدم نص .

بل قد عرفت رد الحلي (٤) ، للنص المجوز بمخالفته لاجماع الأمة.

= لاختلاف قيم العبيد دليل على صدق الصغرى والكبرى المذكورتين
في الهامش ٢ ص ٢٦٩ .

(١) راجع (الخلاف) الجزء ٢ ص ٩٥ آخر كتاب السلم .
ومقصود شيخ الطائفة قدس سره ، من قوله : وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع أي في كتاب الخلاف .

(٢) راجع (الخلاف) الطبعة الحروفية الجزء ٢ ص ١٧ .

(٣) في ص ٢٨٦ عند نقل شيخنا الأنصاري عنه بقوله :

قال في الإيضاح في ترجيح التنزيل على الإشاعة .

(٤) وهو ابن ادریس في سرائره ، حيث رد على الشيخ =

ومما ذكرنا : من منع كبرى (١) الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني (٢) من وجوه المنع : اعني كون الإبهام مبطلا (٣) .
وأما الوجه الثالث (٤) فبرده منع لزوم الفرر ، مع فوض اطلاق الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ، ولذا (٥) يجوز الإسلاف في الكلي من هذه الأفراد (٦) ، مع أن الانضباط في السلم أكد .
وأيضاً فقد جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ، ولا فرق بينهما (٧) من حيث الفرر قطعاً ، ولذا (٨) رد في الايضاح حمل الصاع من الصبرة = القائل بجواز بيع عبد من عبيد .

وقد اشير إلى هذا الثقل والرد في ص ٢٧٠ .

(١) وهي كل جهالة موجبة للبطلان المشار اليها في الهامش ص ٢٧٠
(٢) وهو المذكور في ص ٢٦٧ بقوله : وآخر بأن الإبهام في البيع مبطل .

(٣) لأنك عرفت أن الكلية في الكبرى ممنوعة ، إذ ليس كل إبهام موجبا للبطلان ، مع أنه لابد في الشكل الاول من كلية الكبرى (٤) وهو المذكور في ص ٢٦٨ بقوله : وثالث بلزوم الفرر .
(٥) اي ولاجل فرض اتفاق الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة .

(٦) وهو الكلي المنتزع من الأفراد المتفقة في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة .

(٧) اي بين بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كبيع صاع من صبرة مجمعة الصيعان .

وبين بيع الصاع الكلي من الصيعان .

(٨) اي ولاجل عدم الفرق بين بيع بعض من جملة متساوية =

على الكلي برجوعه (١) إلى عدم تعيين المبيع الموجب للفرر المفسد إجماعاً .
وأما الرابع (٢) فيمنع احتياج صفة الملك إلى وجود خارجي
فلأن الكلي المبيع مسلماً ، أو حالاً مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه
في الخارج بصفة كونه مملوكاً للمشتري .

فالوجه (٣) أن الملكية امر اعتباري يعتبرها العرف والشرع ، أو
أحدهما في مواردنا ، وليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة والسواد (٤)
ولذا (٥) صرحوا بصحة الوصية بأحد الشيتين ، بل بأحد الشخصين ونحوهما .

= الأجزاء ، وبين بيع الصاع الكلي من الصيمان من حيث الفرر قطعاً .
(١) الباء بيان لكيفية الرد أي فخر المحققين في الايضاح رد
من قال : إن بيع صاع من الصبرة يحمل على الكلي منها .

وكيفية الرد أن هذا النوع من البيع مآله إلى عدم تعيين المبيع
ومن الواضح أن عدم التعيين موجب للفرر ، والفرر مفسد للبيع إجماعاً .
(٢) أي وأما الرد على الاستدلال الرابع وهو المذكور بقوله
في ص ٢٦٨ : رابع بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به
كسائر الصفات الموجودة في الخارج .

(٣) أي القول الصحيح والحق المطابق للواقع .
هذا رأي شيخنا الانصاري في عدم جواز بيع بعض من جملة
متساوية الأجزاء .

(٤) حيث إنهما من الصفات الوجودية المتأصلة المحتاجة في الخارج
إلى محل تقوم به .

(٥) أي ولاجل أن الملكية امر اعتباري يعتبره الشارع ، أو
العرف ولا تحتاج إلى محل شخصي تقوم به نصح الوصية بأحد الشيتين
أو أحد الشخصين ، فإن انشاء أحد الشيتين ، أو أحد الشخصين =

فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع (١) .

قال (٢) في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعد أن حكى عن الأصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من أي الطرفين (٣) : وفيه (٤) تأمل ، إذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار (٥) من العلم ، فإنها إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي طرف اراد المشتري ، أو من أي جانب كان من الأرض . فما المانع بعد العلم بذلك ؟ ، انتهى (٦) .

فالدليل (٧) هو الاجماع لو ثبت ، وقد عرفت من غير

= من الموصي امر اعتباري ، لأن تملك احد الشئين ، أو تصرف احد الشخصين بالوصية يكون بعد موت الموصي .

فنفس احد الشئين ، أو احد الشخصين امر اعتباري لا وجود له خارجاً ، فلا فرق بين الوصية والبيع من هذه الناحية . مع أن الكل متفقون على صحة الوصية .

(١) اي على منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كصاع من صبرة مجمعة الصيعان .

(٢) اي المحقق الاردبيلي قدس سره .

(٣) اي من الراس ، ام من الآخر ام من الوسط .

(٤) اي وفي المنع تأمل ، هذا مقول قول المحقق الاردبيلي وقد

اورده على ما افيد في المقام .

(٥) وهو تقييد المبيع بكونه من أي الطرفين .

(٦) اي ما افاده المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد .

(٧) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم ابداء النظر في بطلان =

واحد نسبته (١) إلى الأصحاب .

قال بعض الأساطين (٢) في شرحه على القواعد بعد حكم المصنف (٣) بصحة بيع الدراع من الثوب ، والارض الراجم إلى بيـم الكسر المشاع (٤) : وإن (٥)

= مثل هذا البيع اي ليس لنا دليل على بطلان بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء مردداً سوى الاجماع إن ثبت أن هناك إجماعاً على ما أفيد في المقام ، لا الأدلة المتقدمة المذكورة في ص ٢٦٧ وص ٢٦٨ بقوله : واستدل بعضهم على المنع بالجهالة ، وآخر بأن الابهام ، وثالث بلزوم الغرر ، ورابع بأن الملك صفة وجودية .

(١) اي نسبة هذا الاجماع إلى أصحابنا الامامية .

كما في قول صاحب الرياض الذي نقله الشيخ في ص ٢٦٧ بقوله: بل في الرياض نسبته إلى الأصحاب .

وكما في قول المحقق الاردبيلي عند نقل للشيخ عنه في ص ٢٦٧ بقوله : وعن المحقق الاردبيلي قدس سره أيضاً نسبة المنع إلى الأصحاب .

(٢) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره .

(٣) وهو العلامة الحلي قدس الله نفسه الزكية الطاهرة .

(٤) المراد من الكسر المشاع هو الجزء ، فإنه كسر بالنسبة

إلى الكل كالواحد من مائة متر ١/٠ .

(٥) هذا مقول قول بعض الأساطين وهو الشيخ كاشف الغطاء

قدس سره .

وخلاصة كلامه أن المتبايعين لو قصدا من بهم جزء من جملة

متساوية الأجزاء جزءاً معيناً كبيراً كيلو غرام من الصبرة ، أو بيعاً

قصدا معيناً من عين ، أو كلياً (١) لاعلى وجه الاشاعة بطل
الحصول (٢) الفرر بالإبهام في الاول ، وكونه (٣) بيع المعلوم
وباختلاف (٤)

= متر واحد من (طول القماش) من دون تعيين الكيلو غرام
أو المتر .

(١) اي أو قصد المتبايعان من بيع جزء من جملة متساوية الأجزاء
جزء كلياً في معين لاعلى نحو الاشاعة فقد بطل البيع في كلتا صورتين
وقد ذكر الشيخ كاشف الغطاء لبطلانها أدلة أربعة نذكرها عنده
رقمها الخاص .

(٢) هذا دليل بطلان بيع جزء معين لاعلى التعيين من جملة
متساوية الأجزاء ، اي مستند البطلان هو حصول الفرر بسبب الإبهام
فإن بيع كيلو غرام واحد ، أو متر واحد من دون تعيينه غير مشخص
خارجاً ، لعدم تحقق وجود خارجي للكيلو ، أو المتر بما هو كيلو غرام
أو متر واحد ، بل الشخص انما يتحقق بعد الاخذ والحصول عليه خارجاً .
والمراد من الاول هو بيع جزء معين لاعلى التعيين كما عرفت .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لحصول
الفرر اي ولكون بيع الكلي لاعلى نحو الاشاعة بيع معدوم .

هذا دليل بطلان البيع الكلي لاعلى نحو الاشاعة من جملة متساوية
الأجزاء اي مثل هذا البيع بيع معدوم ، لأن الكلي بما هو كلي ليس
له وجود خارجي ، بل الموجود أفراداه كما قال المنطقيون .

والحق أن وجود الطبيعي بمعنى وجود أشخاصه .

نعم لو بيع على نحو الاشاعة صح البيع .

(٤) هذا دليل ثان لبطلان بيع الكلي لاعلى نحو الاشاعة اي =

الأغراض في الثاني هالبا ، فيلحق (١) به النادر ، وللإجماع (٢) المنقول فيه .

إلى أن قال (٣) : والظاهر بعد إمعان النظر ، ونهاية التنبع

= مستند البطلان ما ذكر ، واختلاف أغراض المتبايعين ، فإن أذواقها مختلفة .

وأما وجه اختلاف الأغراض فظاهر ، لأنه عند عدم قصد الإشاعة تختلف أذواق الناس وأغراضهم ، إذ رُبُّ مشتر دأراً من عشر دور في الخارج مثلاً لا على نحو الإشاعة يريد الدار الأولى التي أقرب إلى الشارع ، أو الزقاق .

وَرُبُّ مشتر يروم الثاني منها ، للجار الساكن في الأولى ،

وَرُبُّ ثالث يريد الثالثة منها ، لغرض آخر .

وَرُبُّ خامس يقصد الرابعة منها ، لخصوصية فيها ، وهكذا .

والمراد بالثاني هو بيع الكلي لا على وجه الإشاعة كما عرفت .

(١) أي ويلحق بالغالب الفرد النادر : وهو الذي لا تختلف فيه

الأغراض والدواهي ، فإن البيع مع هذا الفرد النادر فاسد وباطل فحكمه حكم الغالب .

ومرجع الضمير في فيه القسم الثاني : وهو بيع الكلي لا على نحو

الإشاعة كما عرفت .

(٢) هذا هو الدليل الرابع لعدم جواز بيع بعض من جملة

متساوية الأجزاء .

(٣) أي بعض الأساطين وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء :

قال : إنه لا ملازمة بين الفرر الشرعي والعرفي : بحيث كلما صدق

الفرر الشرعي صدق للفرر العرفي كما في بيع العبد الآبق مع الضميمة =

أن الفرر الشرعي لا يستلزم الفرر العرفي ، وبالعكس (١) :
وارتفاع (٢) الجهالة في الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها
في اصل الماهية .

ولعل (٣) الدائرة في الشرع أضيق وإن كان بين المصطلحين (٤)

= فإن العرف يراه حرراً والشرع لا يراه حرراً .

(١) اي وكذا لا تلازم بين الفرر العرفي والشرعي .

بمعنى أنه كلما صدق الفرر العرفي يصدق الفرر الشرعي .

(٢) خلاصة هذا الكلام أنه في البيع الكلي لا على نحو الإشاعة

وإن كانت الجهالة فيه ترتفع بذكر الصفات المشخصة في الخارج .

لكن الجهالة مع ذلك باقية في اصل ماهيته ونوعيته .

نخل لذلك مثلاً :

لو بيع كيلو غرام واحد من الدهن المأكول بصفاته المشخصة

خارجاً ، لكن لا يعين نوعيته ، وأنه من أي دهن هو .

هل من الحيوان ام من النبات ؟

فهنا يكون البيع باطلاً ، لبقاء الجهالة في اصل الماهية وإن ارتفعت

الجهالة بذكر للصفات والخصوصيات .

(٣) هذا من كلام بعض الأساطين ، اي ولعل دائرة المعاملات

الخارجية الفارغة عن الفرر الشرعي المحكومة بالصحة أضيق من دائرة

المعاملات الخارجية الفارغة عن الفرر العرفي :

(بعبارة اخرى) أن دائرة بطلان المعاملات الخارجية شرعاً أوسع

من دائرة بطلان المعاملات الخارجية عرفاً ، لأن العرف لا يرى الفرر

في كثير من معاملاتهم الواقعة في الخارج .

(٤) وهما : الفرر الشرعي ، والفرر العرفي ، اي بين هذين الاصطلاحين =

عموم وخصوص من وجهين (١) .
وفهم الأصحاب مقدم ، لأنهم أدري بمداق الشارع وأعلم
انتهى (٢) ولقد اجاد (٣) ، حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما

= عموم وخصوص من وجه :

لها مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب الغرر الشرعي : بأن يصدق الغرر
العرفي ، دون الغرر الشرعي كما في بيع العبد الآبق مع الضميمة ، مع
الشك في حصول العبد في يد البائع ، أو المشتري .

وكما في بيع الصرف والسلم المشروط فيها القبض عند وقوع
المعاوضة على عوض مجهول قبل القبض ، أو لا يكون المشتري قادراً
على تسليم الثمن للبائع ، أو كل منهما كما في بيع الصرف :

وأما مادة الافتراق من جانب الغرر العرفي : بأن يصدق الغرر
الشرعي ولا يصدق الغرر العرفي كما في بيع شيء مكيل ، أو موزون
بمثله غير مكيل ولا موزون ، فإن العرف لا يراه غرراً ، لكن الشارع
يراه غرراً .

وأما مادة الاجتماع فكما في بيع شيء مجهول من حيث الجنس
أو النوع ، أو الوصف المعنى به عند العرف .

فهنا يجتمع الغرر الشرعي والعرفي معا فيبطل البيع على كلا
الملاكين : وهما الغرر الشرعي ، والغرر العرفي :

(١) التثنية باعتبار كل واحد من العموم والخصوص اي عموم
من وجه ، وخصوص من وجه .

(٢) اي ما افاده بعض الأساطين وهو كاشف الغطاء في هذا المقام .

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري اي ولقد اجاد بعض الأساطين :

بخالف العمومات .

(فروع)

على المشهور من المنع (١) لو اتفقا (٢) على أنها ارادا غير شائع لم يصح البيع ، لاتداهما على بطلانه .
ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البائع : اردت معينا (٣) .

ففي التذكرة الأقرب قبول قول المشتري ، عملاً بأصالة الصحة (٤) وأصالة عدم التعيين ، انتهى (٥) .
وهذا (٦) حسن لو لم يتسألما على صيغة ظاهرة في احد المعنيين :

(١) اي من منع بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء : بأن قصد المتبايعان جزءاً كلياً لا على نحو الاشاعة .

(٢) اي البائع والمشتري .

(٣) اي فرداً معيناً من غير تعيين له .

(٤) لأن المشتري يدعي الصحة وهي مقدمة على القول بالبطلان

وهو قول البائع .

(٥) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ . ص ٥١ .

(٦) اي ما افاده العلامة في التذكرة : من تقدم قول المشتري

في بيع بعض جملة متساوية الأجزاء جزءاً كلياً لا على نحو الإشاعة لأصالة الصحة ، وأصالة عدم التعيين : حسن إذا لم يتفق البائع والمشتري على اداء لفظ ظاهر في الإشاعة كلفظ الربع ، أو النصف أو الثلث ، أو غير ذلك من الكسور الاشارية ، أو ظاهر في المبيع -

أما معه (١) فالمتبع هو الظاهر ، وأصالة (٢) الصحة لا تصرف للظواهر .
 = المعين ، فإنه في تلك الحالة والتسالم عليها يكون الظاهر هو المتبع
 سواءً أكان اللفظ ظاهراً في الاشاعة ، أم في التعيين لتقدم للظواهر
 اللفظية على الاصول العملية التي منها أصالة الصحة .
 (١) اي مع التسالم الخارجي .

(٢) هذا رد على ما افاده العلامة في تقديم قول المشتري بأصالة
 الصحة في قوله في ص ٢٨٠ : عملاً بأصالة الصحة ، حيث إن المشتري
 مدع للصحة ، والبائع مدع للفساد ومدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد ،
 وخلاصة الرد أن الاصول العملية لا تصرف الاصول اللفظية
 من ظواهرها إذا كان هناك لفظ ظاهر في الاشاعة أو التعيين ، لحكومة
 الظواهر اللفظية على الاصول العملية ، لأن حجبتها من باب الكشف
 وحجية الاصول العملية من باب التعبد كما ثبت في علم الاصول .
 ثم لا يخفى عليك أن نظير هذه المسألة ذكرت في باب الرشوة ،
 راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٢ . ص ٤٣١ -
 وص ٤٣٢ الهامش ٨ وص ٤٣٣ .

ليك نص عبارة الشيخ في الجزء ٢ ص ٤٣١ :
 لو ادعى الدافع أنها هدية ملحقمة بالرشوة في الفساد والحرمة
 وادعى القابض أنها هبة صحوة لداعي القرية ، أو غيرها احتمل
 تقدم الاول : لأن الدافع أحرف بنيته .
 إلى أن يقول قدس سره .

ويحتمل العدم إذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده (١) -

(١) حيث إن أحدهما يدعي الاجارة ، والثاني يدعي الهبة فبين الاجارة
 والهبة لهاين لاجام بينهما حتى يقال بتقديم قول مدعي الصحة على من يدعي الفساد .

وأما أصالة (١) عدم التعيين فلم اتحققها .
 وذكر بعض من قارب عصرنا (٢) أنه لو فرض للكلام ظهور
 في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة .

= فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه للقابض :
 (١) هذا رد على ما افاده العلامة في تقديم قول المشتري على البائع
 بأصالة عدم التعيين في قوله في ص ٢٨٠ : وأصالة عدم التعيين :
 وخلاصة الرد أن مآل الشك في بيم بعض من جملة متساوية الأجزاء
 إلى أنه لا يدرى أنه اريد المعين ، أو غيره فكل من الارادتين حادث
 في عرض الحادث الآخر ، وليس هناك شيء قد تعلق به الارادة
 سابقا ثم شك في عروض التعيين عليه حتى تستصحب تلك الحالة :
 (بعبارة اخرى) أن التعيين ليس عبارة عن قصد الاشاعة
 متخصصة بمعين حتى يكون قصد الاشاعة متعينا ، لتكون أصالة الصحة
 مثمرة في تقديم قول المشتري .

بل القصد إلى التعيين ضد القصد إلى الاشاعة :
 وأصالة عدم قصد كل معارض بأصالة عدم قصد الآخر فهتعارضان
 فيتساقطان .

(٢) الظاهر هو المحقق التستري صاحب المقاييس قدس سره .
 وخلاصة ما افاده : أنه على فرض كون كلام احد المتبايعين ظاهراً
 في عدم الاشاعة ، وكون مؤداه بطلان البيع :
 لكن نقول هنا بالصحة ، لحمل فعل المسلم على الصحة .
 اذاً يكون الحمل على الصحة قرينة صارفة عن ظهور الكلام
 على عدم الاشاعة إلى الاشاعة .

وفيه (١) نظر .

(الثالث) من وجوه بيع البعض من الكل أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الأفراد المتصورة في تلك الجملة (٢) .
والفرق بين هذا الوجه (٣) ، والوجه الثاني (٤) كما حققه (٥)

(١) اي وفيما افاده بعض من قارب عصرنا نظر وإشكال .
وخلاصة وجه النظر أن ما افاده : من صحة البيع لاجل حل فحل المسلم على الصحة صحيح لو كان أصالة الصحة من الاصول العملية التي مرتبتها عقيب مرتبة الظواهر ، حيث إن الظواهر من الأمارات وهي مقدمة على الاصول العملية فلا مجال لها مع وجود الأمارات .
وأما بناءً على أن أصالة الصحة من الأمارات كما يستفاد هذا المعنى من بعض الروايات في قوله عليه السلام : هو حين يتوضأ أذكر فالظاهر أن أماريتها مختصة بما إذا لم يكن في موردها ظهور .
(٢) كأن يبعث عشرة كيلوات من الحنطة المكدسة في مثات الأكياس كل كيس منها محتو على عشرة كيلوات .

فالحنطة المتصلة بالطبيعة الكلية التي هي المثات من الأكياس منحصرة المصاديق في تلك الأفراد التي هي الأكياس .
فمثل هذا للبيع صحيح ليس فيه غرر حتى يشمله الحديث النبوي صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) وهو الوجه الثالث الذي قلنا بصحة البيع فيه في الهامش ٢ من هذه الصفحة عند قولنا : فمثل هذا البيع .

(٤) وهو بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء على نحو التردد المشار اليه في ص ٢٦٧ بقوله : ولا إشكال في بطلان ذلك .

(٥) اي حقق المحقق الكركي الفرق بين الصورة الثالثة التي قيل -

في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما (١) إذا فرقت الصبيان وقال : بعتك احدهما : أن المبيع هناك (٢) واحد من الصبيان المتميزة المشخصة غير معين فيكون بيعه مشتملاً على الفرر (٣) . وفي هذا الوجه (٤) امر كلي غير متشخص ، ولا متميز بنفسه ويُتقوّم كل واحد من صبيان الصبرة ويوجد (٥) به . ومثله (٦) ما لو قسّم الأرباع وباع رباعاً منها من غير تعيين : ولو باع رباعاً قبل القسمة (٧) صح ، وتنزل على واحد منها مشاعاً ، لأنه حينئذ امر كلي : (فلن قلت) : المبيع في الاولى (٨) أيضاً امر كلي .

= ببطلانها ، والثالثة التي قيل بصحتها .

- (١) الباء بيان لكيفية الفرق بين الصورتين من حيث الصحة والفساد.
- (٢) وهي الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ :
- (٣) لكون المبيع مردداً فيكون مبهماً والإبهام موجب للفرر .
- (٤) وهي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ .
- (٥) اي الامر الكلي يوجد ويتشخص في الخارج بكل واحد من الصبيان الموجودة في الخارج كما عرفت في الهامش ٢ ص ٢٨٣ عند قولنا : فالخطة المتصفة بالطبيعة الكلية .
- (٦) اي ومثل الصورة الثانية المشار اليه في ص ٢٦٧ في البطلان لوجود الإبهام في غير المعين الموجب للفرر .
- (٧) اي قبل أن يجعل البائع الصبرة من الطعام في الأكياس المعلومة من حيث المقدار .
- (٨) وهي الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ الذي قلنا ببطلان البيع فيها ، لوجود الإبهام فيها الموجب للفرر .

(قلنا) : ليس كذلك ، بل هو واحد من تلك الصيغ
 المتشخصة بهم بحسب صورة العبارة (١) فيشبه الامر الكلي (٢)
 وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم .
 والمقتضي لهذا المعنى (٣) هو تفريق الصيغ ، وجعل كل واحد
 منها برأيه فصار اطلاق احدهما منزلاً على شخصي غير معلوم فصار
 كبيع احد الشياء ، واحد العبيد .
 ولو قال : بعتك صاعاً من هذه شايماً في جملتها لحكمتنا بالصحة
 انتهى (٤) .

وحاصله (٥) أن المبيع مع التريد جزئي (٦) حقيقي فيمتاز
 عن المبيع الكلي (٧) الصادق على الأفراد المتصورة في تلك الجملة .

(١) حيث إن البائع يقول للمشتري : بعتك واحداً من تلك
 الصيغ المتشخصة المتميزة غير معين فيكون المبيع إذاً مبهماً موجبا للغرر .
 (٢) اي بحسب الظاهر ، لا الواقع .

(٣) وهو كون المبيع في الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧
 يشبه الامر الكلي ظاهراً ، لكن بحسب الواقع جزئي غير معين .

(٤) اي ما افاده المحقق الكركي في كتابه جامع المقاصد .
 راجع (جامع المقاصد) الطبعة الحجرية ص ٢١٦ عند قوله :
 ولو قال : بعتك صاعاً من هذه الصيغ .

(٥) اي حاصل ما افاده المحقق الثاني في جامع المقاصد في بيع صاع
 من الصيغ في الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ .

وفي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ .

(٦) وهي الصورة الثانية المشار اليها في ص ٢٦٧ .

(٧) وهي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ .

وفي الايضاح أن الفرق بينهما (١) هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة ، وبين الفرد المنتشر .

ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى (٢) كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم ، بل الظاهر عدم الخلاف فيه وإن اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي ، أو الاشاعة .

لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي (٣) وأن منشأ القول بالتنزيل (٤) على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى (٥) ، والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة .

قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة : إنه لو لم يكن مشاعاً لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الفرر الذي يدل

(١) اي بين الصورتين وهما : الصورة الثنية والثالثة .

خلاصة كلام صاحب الايضاح أن الفرق بين الصورتين هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة اي الموجود من هذا الكلي هو الفرد الخارجي الذي يتحقق الكلي فيه ، حيث إن الكلي لا وجود له خارجاً إلا بوجود أفرادها كما عرفت في الهامش ٣ ص ٢٧٦ عند قولنا :
والحق أن وجود الطبيعي .

إذاً يكون الفرد متعيناً فيصح بيعه .

بخلاف الكلي الموجود في ضمن فرد متردد على نحو الانتشار فإن الفرد حينئذ يكون مبهماً موجباً للفرر ، لأنه امر انتزاعي لا يصح وقوع البهم عليه .

(٢) وهو المقيد بالوحدة .

(٣) وهو المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٤) اي تنزيل الكلي المقيد بالوحدة الموجود في الخارج هو الفرد

المتحقق فيه الكلي :

(٥) وهو الكلي المقيد بقيد الوحدة .

النهي عنه على الفساد اجماعاً ، ولأن احدهما (١) بعينه ، لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ، ولا بعينه هو المبهم ، وإبهام المبيع مبطل ، انتهى (٢) .

(١) هذا هو الدليل الثاني لصاحب الايضاح على عدم جواز بيع الكلي المقيد بقيد الوحدة ، إذ دلهه الاول هو أن الكلي إذا لم يكن مشاعاً لكان غير معين ، وإذا كان غير معين يكون غير معلوم العين . وإذا كان كذلك يكون غرراً .

(٢) اي ما افاده في الايضاح .

ثم لا يخفى عليك أن للمرحوم المحقق الشيخ موسى الخونساري طاب ثراه في تقريرات بحث استاذة المحقق الثاني قدس سره في الجزء ١ ص ٣٩٧ - ٣٩٨ تحقيقاً رشيداً حول تصور كسر المشاع فراجع كي لاستفيد منه فوائد جمة .

وخلاصته أن بعض الحكماء وأكثر المتكلمين قبل ظهور الاسلام كانوا قائلين بأن مادة الجسم المطلق هي الأجزاء التي ليست قابلة للقسمه لا خارجاً ولا ذهنياً .

ويسمون كل جزء من هذه الأجزاء بالجواهر الفرد ، والجواهر الذي لا يتجزى .

وذهب النظام إلى أن الجسم مركب من أجزاء غير متناهية . واختار بعض المحققين من المتكلمين وجهور الحكماء بطلان الجزء الذي لا يتجزى ، وعلى فرض تحققه فليس هو مادة الجسم المطلق وصار بطلان عدم قابلية الجزء للقسمه من أوضح البداهات في عصرنا الحاضر ، لأن كل متحيز بالذات الذي هو قابل للإشارة الحسية اليه لابد أن يكون ما يحاذي منه جهة الفوق غير ما يحاذي منه جهة التحت =

= وكذا باقي الجهات الست فلا يحصى من أن يكون الجزء منقسماً وإن لم يكن فعلاً كذلك ، لعدم وجود آلة لنا لتقسيمه .
هذا مضافاً إلى ما برهنوا عليه : من لزوم تفكك الرحى (١)
ونفي الدائرة .

(١) راجع حول الجزء الذي لا يتجزى ، وتفكك الرحى ، ونفي الدائرة ما افاده الحكيم المتأله السبزواري قدس سره في منظومته .
اليك شطراً منها :

غرر في إبطال الجزء الذي لا يتجزى .
حادث له مادة ومدة ، إذ مع القول بتركب الجسم مما لا يتجزى لا يمكن القول بالهوى والصورة كما لا يخفى .
اعلم أن بطلان الجزء في هذه الأعصار صار قريباً من البديهيات لكثرة ما أقام الأفاضل من البراهين المحكمة الطبيعية والهندسية ، فلا يحتاج المطلب إلى مزيد عناية ، ولذلك اقتصرنا على ذكر بعضها فقلنا :
تفكك الرحى ونفي الدائرة . . . وحجج أخرى لديهم دائرة اللازم من القول بالجزء .

وبيانه أنا إذا فرضنا خطأ جوهرياً من مركز الرحى إلى الطوق العظيم منها كان مركباً من أجزاء لا يتجزى ، فإذا تحرك الجزء الذي على الطوق العظيم مقدار جزء من المسافة .
فالأجزاء التي تليه إلى آخرها وهو الذي على الطوق الصغير المجاور لمركز الرحى إن تحرك شيء منها أقل من مقدار جزء فقد تصور أقل من الجزء .

وإن تحرك كل واحد منها أيضاً مقدار جزء من المسافة لزم =

= وهكذا بطلان مذهب النظم صار بديهيا ، لأنه لو كان الجسم مركبا فعلا من أجزاء غير متناهية يلزم امتناع قطع مسافة معينة في مدة متناهية إلا بالطفرة .

إذا عرفت ذلك فحيث إن الجزء قابل للقسمه فصغى للشركة على الإشاعة أن كل جزء يفرض في الجسم لكل واحد من الشريكين المتساويين مالك لنصف هذا الجزء ، لا أن كل واحد مالك في تمام الجزء ، ولا أن لكل واحد جزءا خاصا واقعا غير معلوم ظاهراً =

= تساوي مسافاتهما ، وكذا تساوي حركاتها وهو محال بالظاهر .
وإن سكن ما يبلي رأس الخط حين ما تحرك الرأس مقدار جزء لزم انفكاكه عنه .

وهكذا ننقل الكلام إلى الآخر فيلزم تفكك الرحي على مثال دوائر بعضها محيطة ببعض وهو باطل ، لشهادة الحس بخلافه ، ولاستلزامه الحرق في الفلك إذا فرض هذا في كوكبين يدور احدهما عند القطب والآخر عند المنطقة ، إلى آخر ما افاده هناك (١) .

ثم إنني احببت أن اذكر في هذا المقام عندما جرى البحث عن الجزء الذي لا يتجزى ، وأنه قابل للقسمه ما انشده بعض الظرفاء من الشعراء يصف محبوبته بصغر فنفا الذي هو احد ملاحم الفتاة وما أجمله ، إذ كان كثيراً ما يعبرون عن محبوبتهم بالحبيب قال :

برهن اقليدس في فنه بأنما النقطة لا تنقسم
فلي حبيب فنه نقطة فانتقض البرهان إذ ينقسم

(١) راجع (منظومة السبزواري) قسم للطبيعيات ص ٢١٧ .

وتبعه (١)

= نعم لو انتهى الامر إلى الالتزام بصحة الجزء الذي لا يتجزى فلا محيص إلا عن القول بأن كل واحد منها مالك الجزء معين ، أو مالك لتام هذا الجزء .

وعلى هذه المسالك يبنى القولان في قسمة المشاع : من إنها يسم أو افرازحق ، فإن كونها افرازحق ملازم لأن يكون كل واحد شريكا مع الآخر في كل جزء بحسب نسبة الملك : بأن يكون نصفه ، أو ثلثه ، أو غير ذلك من الكسور للاحد الشريكين ، والباقي للآخر . وحيث إن النصف من كل جزء امر كلي قابل للانطباق على النصف من أي طرف من الجسم فبالقسمة يميز ويخرج عن الإبهام والكليّة ويعين في الطرف الشرقي ، أو الغربي ، وكونها بيعا ملازم لأن يبيع كل واحد اضافته بالنسبة إلى هذا الجزء باضافته بالنسبة إلى الجزء الآخر . وبالجمله من التزم بالجوهر الفرد ، والجزء الذي لا يتجزى فإما أن يلتزم بأن كل جزء له مالكان حتى يمكنه تصور الاشاعة . وإما أن يلتزم بأن بعض الأجزاء بتمامه ملك للاحد الشريكين واقعا وبعضه بتمامه ملك للآخر كذلك ، إلا أنه غير متميز خارجا . وأما القائل بأن الجزء قابل للقسمة إلى مالا نهاية له فمعنى الاشاعة على مختاره عدم تمييز الكسر المشاع ، وكونه كليا قابلا للانطباق على كل كسر .

وكيف كان فلا إشكال في صحة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء على نحو الاشاعة ، انتهى ما افاده هناك فراجع .

(١) اي وتبع بعض المعاصرين فخر المحققين فيما ذهب اليه من وجود الخلاف في صحة البيع الكلي بالمعنى الثالث الذي اشير اليه =

بعض المعاصرين ، مستنداً تارة إلى ما في الايضاح : من (١) لزوم الإبهام والغرر .

واخرى (٢) إلى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة ، لا على وجه الاشاعة .

وثالثة (٣) باتفاقهم على تنزيل الأبطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة .

ويرد الاول (٤) ما عرفت : من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر (٥) فكيف نسلم في الكلي (٦) .

= في الهامش ٢ ص ٢٨٣ .

وذكر المعاصر للمنع وجوهاً ثلاثة نذكرها عند رقمها الخاص :

(١) هذا هو الوجه الاول .

(٢) هذا هو الوجه الثاني :

(٣) هذا هو الوجه الثالث :

(٤) اي الوجه الاول المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٥) وهي الصورة الثانية من صور بيع بعض من جملة متساوية

الأجزاء المشار اليها في ص ٢٦٧ بقوله : الثاني أن يراد به بعض مردّد .

والمراد من قوله : ما عرفت قوله في ص ٢٧٤ :

فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم الحق الاردبيلي عدم دليل

معتبر على المنع .

(٦) وهي الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٢٨٣ بقوله :

الثالث من وجوه بيع البعض من الكل أن يكون المبيع طبيعة

كلية منحصرة المصاديق في الأفراد ، اي إذا قلنا بصحة بيع الكلي

المقيد بالوحدة فكيف لا نقول بصحة بيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق =

والثاني (١) ، بأنه معهود في الوصية ، والإصداق (٢) .
مع أنه (٣) لم يفهم مراده من المعهودية ، فإن أنواع الملك ، بل
= في الأفراد المتصورة في تلك الجملة .

(١) اي وبرد الوجه الثاني الذي اشير اليه في الهامش ٢ ص ٢٩١ .
وخلاصة الرد أن جعل الكلي بالمعنى الثالث معهود في الوصية كما
علمت عند قوله في ص ٢٧٣ : ولذا صرحوا بصحة الوصية باحسد
الشيئين ، بل احد الشخصين .
وقد عرفت وجه ذلك في الهامش ٥ ص ٢٧٣ عند قولنا : اي
ولاجل أن الملكية امر اعتباري .

(٢) اي ومعهود في جعل الكلي بالمعنى الثالث مهر أو صداقاً للنساء : بأن يجعل
المهر كلياً متعلقاً بالعين الخارجية لا على وجه الإشاعة ، بناءً على اكتفاء
الفقهاء بارتفاع أكثر المجهولات ، وعدم لزوم التناهي فيه ، ولذا
جوز الفقهاء في المكيل والمرزون والمعدود الاكتفاء بالمشاهدة فيها
في مقام البيع ، مع الجهل بالوزن والكيل والعدد ،
فما افاده المعاصر : من عدم معهودية ملك الكلي لا على وجه
الإشاعة منتقض بالوصية والصداق كما عرفت ، لإمكان معهودية الملك
على الوجه المذكور فيها .

(٣) هذا جواب آخر عن الوجه الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ٢٩١ .
وخلاصته أنه إن كان مراد المعاصر من عدم معهودية بيع الكلي
هو عدم معهودية نوع مكان نوع آخر ، أو جنس مكان جنس آخر
بأن لم يُعهد ملكية الهبة الموهبة ، أو الصلح في مورد البيع ، أو البيع في مورد
الاجارة : بأن يقال : إنه انشأ الهبة الموهبة وأراد البيع ، أو انشأ الصلح
وأراد المساواة ، أو انشأ البيع وأراد الاجارة فهذا صحيح لا إشكال فيه =

كل جنس لا يعمد تحلقى احدهما في مورد الآخر ، إلا (١) أن يراد منه عدم وجود مورد بقضي حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين أفراد موجودة ، فيكفي في رده النقض بالوصية ، وشبهها .

هذا (٢) كله مضاعفاً إلى صحبحة الأطنان الآتية ، فإن موردها إما بيع الفرد المنتشر ، وإما بيع الكلي في الخارج .
وأما الثالث (٣) فسيأتي للكلام فيه إن شاء الله تعالى .

= لكن نقول له : هذا لا ربط له في المقام .

(١) اي وإن اراد من عدم معهودية بيع الكلي عدم وجود مورد تعينني حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين أفراده الخارجية : بأن يقال : إن البائع انشأ بيما خاصا كبيع احد العديلين ، فإنه بيع خاص ، لكن متعلق بإنشاء مردد بين فردين ، أو أفراد موجودة في الخارج .

فنقول له : نظير هذا موجود ومعهود في الخارج كما في الوصية باحد العديلين ، حيث افتى الفقهاء بصحة مثل هذه الوصية : وكذا في مورد صداق المرأة ، حيث افتوا بصحة جعل المهر كليا متعلقا بالعين الخارجية .

(٢) اي ما اجتنابه عن الوجوه الثلاثة إن لم يكف في المقام فلنا بالاضافة إلى ذلك دليل آخر وهي صحبحة الأطنان الآتية في ص ٢٩٦ في مسألة بيع صاع من صبرة ، فإنها وردت إما في بيع الفرد المنتشر الذي هي الصورة الثانية المشار إليها في ص ٢٦٧ .

أو في بيع الكلي الذي هي الصورة الثالثة المشار إليها في ص ٢٨٣ وقد عرفت بطلان للصورة الثانية ، وصحة للصورة الثالثة .

(٣) اي وأما الرد على الوجه الثالث من وجوه استدلال المعاصر =

• • • • •

= على عدم صحة بيع الكلي المنحصرة مصاديقه في الأفراد المتصورة
في تلك الجملة التي اشير اليها في الهامش ٦ ص ٢٩١
فسوائني في المسألة الآتية في ص ٢٩٥ .

فتحصل من مجموع ما ذكر في مسألة بيع بعض من جملة متساوية
الأجزاء أن البيع كذلك يتصور على وجوه ثلاثة :

(الاول) : ارادة كسر مشاع من البعض كبيع صاع من صيغان
سواءً أكانت الصيغان مجتمعين ام متفرقة كما علمت في الهامش ٣ ص ٢٦٥ .
وسواءً أكانت متساوية الأجزاء من حيث الصفة المستلزمة لتساوي
قيمتها كما في صبرة من طعام .

ام مختلفة الأجزاء كما في عِدَل من العِدَلين ، أو شاة من الشاتين
لاختلاف أفرادهما كما عرفت في الهامش ٣ ص ٢٦٥
وهذا يصح بيعه ولا إشكال فيه .

(الثاني) : ارادة بعض مردد منتشر بين الأفراد المتصورة
في المجموع من جملة متساوية الأجزاء .

وهذا مما لا إشكال في بطلانه ، وعدم صحة بيعه .

(الثالث) : ارادة طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الأفراد
المتصورة في تلك الجملة ، ولا إشكال في صحة بيع هذا الكلي بالمعنى المذكور : =

(مسالة) :

لو باع صاعاً من صبرة (١) فهل ينزك على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة : اعني كسر المشاع ، أو على الوجه الثالث : وهو الكلبي ، بناءً على المشهور : من صحته ؟
وجهان ، بل قولان .

(١) بأن كانت جملة الصبرة مجتمعة فبيع صاع منها .
فهذا الصاع المبيع فيه ثلاثة أقوال :
(الاول) : أنه يحمل على الإشاعة كما اشير اليه في ص ٢٦٥ ،
(الثاني) : أنه يحمل على الفرد المنتشر المردد كما اشير اليه
في ص ٢١٧ .

(الثالث) : أنه يحمل على الكلبي الطبيعي المتعين في الخارج :
واستدل للأول بما حاصله : إن مقتضى المعنى العرفي أن يكون
قول البائع : بعثك صاعاً إشارة إلى مقدار معين من تلك الصبرة قدره
صاع ، ثم يلاحظ نسبة هذا الصاع إلى تلك الصبرة المجتمعة فيكون
هذا الصاع هو الكسر المشاع بين جميع الصبرة ، لأن المقدار المذكور
من مجموع الصبرة مشاع فيه .

واستدل للثاني بأن التوزين في قوله : بعثك صاعاً يدل على التنكير
وضعاً ، فإنه وضع لذلك ، ومقتضى هذا الوضع هو صرف الكلبي
الطبيعي إلى الفرد المنتشر المردد بين الأفراد .

واستدل للثالث بأن الذي يفهم عرفاً ويسبق إلى الذهن من قول
البائع : بعثك صاعاً هو الكلبي الطبيعي من الصاع الموجود في الصبرة . =

‘حكي ثانيها (١) عن الشيخ والشهيدين ، والمحقق الثاني وجماعة .
 واستدل في جامع المقاصد بأنه (٢) السابق إلى الفهم .
 وبرواية بُريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل
 اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في ألبار بعضه على بعض
 من أجمّة واحدة والأنبار فيه ثلاثون ألف طن .
 فقال البائع : قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن .
 فقال المشتري : قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه المشتري من
 ثمنه ألف درهم ، ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقم النار
 في القصب فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن ؟
 فقال عليه السلام : العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري
 والعشرون التي احترقت من مال البائع (٣) .
 ويمكن دفع الاول (٤) :

= وهذا الكلي يتعين خارجاً بأول وجود منه :
 وهذا مختار شيخنا الانصاري كما يصرح بذلك في ص ٢٩٨ بقوله : فالقول الثاني.
 (١) وهو الكلي الطبيعي المتعين في الخارج بأول وجود منه .
 وقد اشير اليه في ص ٢٩٥ بقولنا : واستدل للثالث .
 (٢) اي للكلي الطبيعي المتعين في الخارج هو السابق إلى الفهم .
 وقد عرفت خلاصة استدلال المحقق الثاني في ص ٢٩٥ .
 عند قولنا : واستدل للثالث بأن الذي يفهم عرفاً .
 (٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٧٢ الباب ١٩ -
 الحديث ١ .

(٤) اي رد الاستدلال الاول الذي استدل به المحقق الثاني :

= وهو سبق الكلي الطبيعي إلى الفهم عرفاً .

بأن مقتضى الوضع في قوله : صاعاً من صبرة هو الفرد المنتشر الذي
عرفت سابقاً أن المشهور ، بل الإجماع على بطلانه (١) .
ومقتضى المعنى للعرفي (٢) هو المقار الخدر بصاع ، وظاهره
حينئذ الاشاعة ، لأن المقدار المذكور عن مجموع الصبرة مشاع فيه .
وأما الرواية (٣) فهي أيضاً ظاهرة في الفرد المنتشر (٤) كما اعترف
به في الرياض .

لكن (٥) الانصاف أن العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة
الكلي فيجعلون الخيار في التمين إلى البائع ، وهذه امارة فهمهم الكلي (٦)

= وقد عرفت هذا الرد في الاستدلال الثاني في ص ٢٩٥ عند
قولنا : بأن التووين في قوله : بعثك صاعاً .

(١) عند قوله في ص ٢٦٧ : ولا إشكال في بطلان ذلك مع
اختلاف المصاديق .

(٢) اي ومقتضى الفهم العرفي من قوله : بعثك صاعاً هو المقدار
المقدر بصاع وهذا يقتضي الاشاعة في مجموع الصبرة ، لا للكلي الطبيعي
التمين في الخارج باول وجود منه .

(٣) هذا رد على الاستدلال الثاني للمحقق الثاني وهي رواية يزيد بن معاوية .

(٤) الذي اشير اليه في ص ٢٩٥ عند قولنا :

لثاني أنه يحمل على الفرد المنتشر :

(٥) من هنا يريد الشيخ الانصاري أن يبدي نظره حول بيم صاع
من صبرة في تنزيل الصاع على أي معنى من المعاني الثلاثة التي
ذكرناها في ص ٢٩٤ عند قولنا : الاول - الثاني - الثالث .

(٦) وهو الكلي الطبيعي التمين في الخارج الذي اشير اليه =

وأما الرواية (١) فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على الكلي (٢) لاجل القرينة الخارجية (٣) .
وتدل (٤) على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالاً للمشتري .

فالقول الثاني(٥) لا يخلو من قوة ، بل لم نظفر بمن جزم بالاول(٦) وإن حكاه في الايضاح قولاً .

ثم إنه يتفرع على المختار (٧) من كون المبيع كلياً امور :
(احدها) (٨) كون التخيير في تعيينه (٩) بيد البائع ، لأن (١٠)

= في ص ٢٩٥ عند قولنا : الثالث أنه يحمل على الكلي .

(١) هذا رد على ما افاده الشيخ قدس سره : من فرض ظهور رواية بُريد بن معاوية في أن المراد من الكلي هو الكلي المنتشر في الفرد المردد (٢) وهو الكلي الطبيعي المنحصر في الفرد المعين .
(٣) وهو احتمال كون التنوين للتمكن ، أو ظهور اللفظ في الكلي الطبيعي ، ومع هذا الظهور فلا وجه لحمل الكلي على الفرد المنتشر :
(٤) اي رواية بُريد بن معاوية .

(٥) وهو حمل الكلي على الكلي الطبيعي المتعين في الخارج .
(٦) وهو حمل الكلي على الفرد المنتشر المشار اليه في ص ٢٩٥ :
(٧) وهو المشار اليه في الهامش ٢ من هذه الصفحة :
(٨) اي احد تلك الامور المتفرعة على أن المبيع - مع من صاع من صبرة هو كلي طبيعي : اي احدى الثمرات المترتبة على الوجهين :
الكلي المنحصر في المعين ، والكلي على الاشاعة .

(٩) اي في تعيين الكلي الطبيعي .
(١٠) لتلهل لكون اختيار تعيين الصاع المشتري بيد البائع =

المفروض أن المشتري لم يملك إلا الطبيعة المعراة عن التشخيص الخاص ، فلا يستحق على البائع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على تلك الطبيعة فقد طالب ما ليس حقاً له .

وهذا (١) جار في كل من ملك كلياً في الذمة ، أو في الخارج فليس للمالكه اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ، ولذا (٢) كان اختيار التعين بيد الوارث إذا وصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كمعد من عبيده ، .

= لا المشتري على القول بأن المراد من الكلي هو المتعين في الخارج :
وخلصته أن المشتري لا يملك الا الصاع المشتري ، دون خصوصية اخرى : وهو كون الصاع من هذا الجانب من كومة الصبرة ، أو من ذاك الجانب منها .

فالمملوك هي الطبيعة المجردة المعراة عن كل شيء ، وعن كل خصوصية متشخصة خارجية يستحقها من المالك البائع .

فاذا طالب المشتري بخصوصية زائدة على تلك الطبيعة المعراة فقد طالب شيئاً لا يستحقه على البائع ، واقترح خصوصية ليست له .

فحكم هذا الصاع حكم الكلي في الذمة ، أو في الخارج ، من دون فرق بينهما ، سوى من حيث ضيق الدائرة في الكلي المعين ، والتوسعة في الكلي في الذمة ، أو في الخارج .

بخلاف ما لو قلنا: إن المراد من الكلي هو الكلي المشاع ، فإن الخصوصية داخلية في المبيع ، فتعين احد جانبي الصبرة متوقف على رضى البائع والمشتري .

(١) اي عدم مطالبة خصوصية زائدة على الطبيعة المعراة .

(٢) اي ولاجل أن عدم خصوصية زائدة على الطبيعة المعراة جار

في كل من ملك كلياً في الذمة ، أو في الخارج .

ونحو ذلك (١) .

إلا أنه قد جزم المحقق القمي (٢) قدس سره في غير موضع من أجوبة مسائله بأن الاختيار في التعيين بيد المشتري ، ولم يُعلم له وجهه مصحح .

فباليته (٣) قاس ذلك على طلب الطبيعة ، حيث إن الطالب لما ملك الطبيعة على الأمور واستحقها منه لم يجوز له بحكم العقل مطالبة خصوصية ، دون أخرى .

(١) كشاة من شياه ، أو ثوب من ثياب ، أو دار من دور .
(٢) يأتي شرح حياة هذا المحقق العظيم ومؤلفه الشريف :
(أجوبة المسائل) إن شاء الله تعالى في (أعلام المكاسب) .
(٣) من هنا يروم شيخنا الانصاري أن يرد على المحقق القمي فيما افاده فقال :

فيا لهو المحقق القمي قاس الطبيعة المعرة في بيع صاع من الصبرة على طلب الطبيعة في الأوامر والنواهي .

خلاصة هذا الكلام أنه كما أن المولى حينما يأمر عبده بشيء ، أو ينهاه عنه إنما يستحق منه بطلبه وبعثه ، والزامه عليه نفس الطبيعة المجردة عن كل شيء ، والمعرة عن أية خصوصية ، فلا يستحق من العبد سوى الامتثال في مقام العبودية ، واختيار تطبيق الكلي على الفرد بيد العبد فإذا لم يستحق شيئاً زائداً على اصل الطبيعة فلا معنى لاقتراح المولى خصوصية زائدة على اصل الطبيعة على عبده .

فكذلك فيما نحن فيه : وهو بيع صاع من صيغان الصبرة ، لأن المفروض أن البيع قد تعلق بنفس الطبيعة المعرة عن كل خصوصية ، وبمجردة عن كل مزبة : وهو الصاع المبيع من الصيغان .

وكذلك مسألة التمليك (١) كما لا يخفى .

وأما على الإشاعة (٢) فلا اختيار لاحدهما ، لحصول الشركة
فتحتاج القسمة إلى التراضي .

(ومنها) (٣) : أنه لو تلف (٤) بمض الجملة وبقي مصداق

- فالمشتري في مقام تمليك البائع له صاهاً لا يستحق من المالك
البائع شيئاً سوى تعلقه بالمبيع ، وتملكه له لا غير .

فاذا لم يستحق من البائع سوى ذلك فليس له اقتراح خصوصية
زائدة على البائع في اختياره من هذا الجانب ، أو من ذلك الجانب
من كومة الصبرة ، بل الاختيار بيد البائع .

هذا إذا كان المثلن كلياً .

وأما إذا كان الثمن كلياً . يكون اختيار تعيين الكلي الطبيعي بيد
المشتري كما افاده المحقق القمي قدس سره .

ثم إن لشيخنا المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب
في ص ٤٦٩ وجهاً مصححاً لما افاده المحقق القمي : في كون اختيار
تعيين الكلي بيد المشتري .

فن اراد الوقوف عليه فليراجع المصدر نفسه ، لعدم اقتضاء
المقام نقله هنا .

(١) وهي مسألة بيع صاع من صبرة مجتمعة كما عرفت في ص ٢٩٩
عند قولنا : فالمملوك هي الطييمة المجردة .

(٢) اي وأما على القول بالإشاعة .

(٣) اي ومن تلك الامور المنفرعة على أن المبيع من صبرة هو كلي
طبيعي متعين في الخارج في قوله في ص ٢٩٨ : ثم إنه يفرع على المختار .
(٤) هذه هي الفقرة الثانية المنتربة على القولين .

الطبيعة انحصر حق المشتري فيه (١) ، لأن كل فرد من أفراد الطبيعة وإن كان قابلاً لتعلق ملكه به بخصوصه ، إلا أنه يتوقف على تعيين مالك المجموع ، وإقباضه (٢) .

فكل (٣) ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلاً فينحصر في الموجود .

وهذا بخلاف المشاع ، فإن ملك المشتري فعلاً ثابت في كل جزء من المال ، من دون حاجة إلى اختيار وإقباض .

فكل ما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزءاً بنسبة حصته (٤) .

(ومنها) (٥) : أنه لو (٦) فرضنا أن البائع بعدما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً آخر فالظاهر أنه إذا بقي صاع واحد كان الأول (٧) ، لأن الكلي المبيع ثانياً إنما هو سائر

(١) أي في مصداق الطبيعة الموجودة .

(٢) أي إقباض البائع المبيع للمشتري .

(٣) خلاصة هذا الكلام أن المبيع بناءً على أنه الكلي المتعين ينطبق عليه صرف الوجود من الطبيعي فما دام مقداره حق المشتري موجوداً في الصبرة فقد انحصر حقه فيه .

(٤) فإن كانت حصة المشتري سدساً فقد تلف من حصته سدس

وإن كانت خُمساً فخُمس ، وإن كانت ثُمناً فثُمن .

(٥) أي ومن تلك الأمور المنفردة على أن المبيع من صبرة هو

كلي طبيعي معين التي أفادها في قوله في ص ٢٩٨ : ثم إنه ينطرح على المختار .

(٦) هذه هي الثمرة الثالثة المترتبة على القولين .

(٧) أي للمشتري الأول ، لأن المجموع ما عدا الصاع المبيع =

في مال البائع وهو ما عدا الصاع من الصبرة ، فإذا تلف ما عدا الصاع (١) فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه سارياً (٢) فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض .

وهذا بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة (٣) :

ثم اعلم أن المبيع إنما يبقى كلياً (٤) ما لم يُقبَض :

وأما إذا قبض فإن قبض منفرداً عما عداه كان مختصاً بالمشتري . وإن قبض في ضمن الباقي : بأن اقتبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء ، والباقي أمانة حصلت الشركة (٥) ، بحصول = لو تلف ينطبق الباقي على ملكه ، بناءً على القول بأن المراد من الكلي هو الكلي المعين .

(١) أي ما عدا الصاع المبيع للمشتري الأول كما عرفت آنفاً .

(٢) لأن الصاع الثاني الذي بيع للمشتري الثاني تسرى كليته في جميع الصبرة عدا الصاع الأول المبيع للمشتري الأول فإذا تلف فقد تلف قبل إقباض البائع الصاع للمشتري فيكون البائع ضامناً له ، فتشمله قاعدة : كل مال تلف قبل إقباض البائع فقد تلف من ماله .

فلا يتلف من مال المشتري الثاني شيء .

هذا بناءً على أن المراد من الكلي هو الكلي المتعين في الخارج .

(٣) أي وأما بناءً على أن المراد من الكلي هو الكلي المشاع فالتلف يوزع على البائع والمشتري الأول ، والثاني ، لعدم انحصار المبيع في الصاع الباقي ، وعدم سريان البيع الثاني إلى ما بقي من الصبرة ، بل إلى مجموع الصبرة .

(٤) أي كلياً طبيعياً .

(٥) أي فيما بين البائع والمشتري .

ماله في يده ، وعدم توقفه على تعيين واقباض حتى يخرج المؤلف عن قابلية تملك المشتري له فعلاً ، وينحصر حقه في الباقي ، فحينئذ (١) حساب المؤلف على البائع ، دون المشتري ترجيح بلا مرجع فيحسب عليهما. والحاصل (٢) أن كل جزء معين قبل الإقباض قابل لكونه كلاً (٣) أو بعضاً (٤) ملكاً فعلياً للمشتري ، والملك الفعلي له حينئذ هو الكلي للساري ، فالتالف المعين غير قابل لكون جزئه محسوباً على المشتري ، لأن تملكه لمعين موقوف على اختيار البائع واقباضه فيحسب على البائع .

بخلاف المؤلف بعد الاقباض ، فإن تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلاً ، لتحقق الاقباض .
فنسبة كل جزء معين من الحملة إلى كل من البائع والمشتري على حد سواء .

نعم لو لم يكن اقباض البائع للمجموع على وجه الإيفاء ، بل على وجه التوكيل في التعيين ، أو على وجه الامانة حتى يعين البائع

(١) أي فحين أن حصلت الشركة بين البائع والمشتري بعد تسليم البائع حصة المشتري إليه ، وبعد بقاء الباقي تحت يد المشتري امانة الملكية فلا معنى لاختصاص المؤلف بالبائع ، دون المشتري ، لكون الاختصاص ترجيحاً بلا مرجع فلا بد من التوزيع عليهما .

(٢) أي وبخلاصة ما قلناه في بقاء العين كلياً قبل اقباض البائع .
أو كلياً مشاعاً بعد الاقباض للمشتري .

(٣) كما إذا كان الجزء المعين بمقدار المبيع كله ،

(٤) كما إذا كان الجزء المعين أزيد من مقدار المبيع .

بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض (١) .

هذا كله مما لا إشكال فيه ، وإنما الإشكال (٢) في أنهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها أرطالاً معلومة : أنه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه (٣) .

وظاهر ذلك (٤) تنزيل الأبطال المستثناة على الإشاعة ، ولذا (٥) قال في الدروس :

إن في هذا الحكم (٦) دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة ، وحينئذ (٧) يقع الإشكال في الفرق بين المسألتين ، حيث إن مسألة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة .

(١) أى يكون التالف من مال المشتري .

(٢) أى وإنما الإشكال فيما ذكره الفقهاء .

(٣) فلو كان المستثنى عشرة أرطال (أى كيلوات) مثلاً وخاست جميع الثمرات المباعة فيسقط من المستثنى بحسابه أى يوزع التالف على البائع والمشتري .

فهنا يسقط من حصة البائع عُشر من مجموع عشرة كيلوات المستثناة إن كان المستثنى عشرة كيلوات :

(٤) أى وظاهر القول بسقوط مقدار من المستثنى بحسابه .

(٥) أى ولاجل أن ظاهر القول بسقوط مقدار من المستثنى بحسابه هو تنزيل الأبطال المستثناة على الاشاعة .

(٦) وهو تنزيل الأبطال المستثناة على الإشاعة .

(٧) أى وحين أن نزلنا الأبطال المستثناة على الاشاعة يقع الإشكال والسؤال عن الفرق بين المسألتين وهما :

مسألة بهم صاع من صبرة مجتمعة ، حيث يحمل الكلي فيها =

والمشهور هنا التنزيل على الكلبي ، بل لم يعرف من جزم بالاشاعة (١)
وربما (٢) يفرق بين المسألتين بالنص (٣) فيما نحن فيه على التنزيل

= على الكلبي الطبيعى المعين كما عرفت .

فالتالف قبل الاقباض من مال البائع .

وبعد الاقباض من مال المشتري .

ومسألة الأبطال المستثناة ، حيث يحمل الكلبي فيها على الاشاعة

فالتالف من مال البائع والمشتري .

فلماذا يكون الفرق ؟

(١) اي في بيع صاع من صبرة مجتمعة .

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يذكر طرق التفصي عن العويصة

المعروفة : وهي

سؤال الفرق بين المسألتين المشار اليهما في الهامش ص ٣٠٥-٣٠٦ .

اي لماذا فرق بين المسألتين ؟

بعد البناء على متابعة المشهور : من اختيارهم الكلبي المعين في بيع

صاع من صبرة مجتمعة ، دون الكسر المشاع :

ثم حلوا الكلبي في الأبطال المستثناة على الكلبي المشاع ، ولذا افق

الفقهاء بأنه لو خاست الثرة ، أو تلف بعضها سقط من المستثنى

بحسابه كما عرفت في الهامش ٣ ص ٣٠٥ .

ثم لأنهم ذكروا طرفاً متعددة في التفصي عن العويصة المعروفة

ذكرها للشيخ هنا وقد بلغت اربعة .

فنحن نذكر كل طريقة تحت رقمها الخاص :

(٣) هذه اول طريقة للتفصي عن العويصة المعروفة :

والمراد من مانحن فيه هو بيع صاع من صبرة مجتمعة .

على الكلي : وهو (١) ما تقدم من الصحيحة المتقدمة .
وفيه (٢) أن النص إن استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي
عن مؤرده إلى مسألة الاستثناء ، أو (٣)

(١) أي النص الفارق بين المسألتين هي رواية بُريد بن معاوية
المشار إليها في ص ٢٩٦ .

وخلاصة الاستدلال في الطريقة الأولى أن مقتضى الكلام في كلتا
المسألتين وهما :

مسألة بيع صاع من الصبرة المجتمعة .
ومسألة الأبطال المستثناة من ثمرة شجرات ؛
هو حل الكلي فهما على الكسر المشاع .
لكن الفقهاء حلوا الكلي في بيع الصاع على الكلي الممين ، لوجود
النص المذكور ، وبقيت مسألة الاستثناء تحت قاعدة الاشاعة .
وقد عرفت كيفية دلالة الرواية على الكلي الممين في الهامش ١
ص ٢٩٥ فراجع .

(٢) أي وفيما افيد في الفرق بالنص المذكور نظر وإشكال :
وخلاصة وجه النظر أنه إن استفيدت من النص المذكور قاعدة
كلية بحيث تجعل كبرى كلية تنطبق على جميع صغرياتها ومفرداتها
فلا بد من التعدي عن مورد النص : وهي مسألة الأبطال من القصب
المبيعة إلى مسألة الأبطال المستثناة فوجعل الكلي في كلا المقامين
على الكلي الطبيعي المتعين في أفرادهِ ، لا بجعل الكلي في النص على الكلي
المتعين ، والكلي في الأبطال المستثناة على الكلي المشاع .

(٣) أي أو لابد من بيان الفارق بين المسألتين إذا لم نجعل النص
المذكور قاعدة كلية بحيث تستفاد منه كبرى كلية تنطبق على صغرياتها =

بيان الفارق ، وخروجها (١) عن القاعدة .
 وإن اقتصر على مورده (٢) لم يتعد إلى غير مورده حتى في البيع
 إلا بعد إبداء الفرق بين موارد التعدي ، وبين مسألة الاستثناء .
 وبالجمله (٣) فالنص بنفسه لا يصلح فارقا ، مع البناء على التعدي
 من مورده الشخصي .
 وأضعفت من ذلك (٤) الفرق بقيام الإجماع على الاشاعة في مسألة

= ومصاديقها فهقال مثلاً :

- إن الفارق بين المسألتين كذا وكذا .
 فيحمل الكلّي في النص المذكور على الكلّي المتعين .
 والكلّي في مسألة الأبطال على الاشاعة .
- (١) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بيان الفارق أي أو
 بيان خروج مسألة الأبطال عن القاعدة الكلية بعدد أن جعلنا النص
 كبرى كلية تنطبق على جميع صغرياتها إذا لم يكن هناك فارق بين المسألتين .
 (٢) أي وإن اقتصرنا على مورد النص الذي هي رواية بُريد بن
 معاوية في حل الكلّي فيها على الكلّي المتعين فلا بد من عدم التعدي
 إلى غير مورده حتى إلى بيع صاع من صبرة مجتمعة فلا نقول بحمل
 الكلّي في الصاع المبيع على الكلّي المتعين في الأفراد .
 (٣) أي فخلاصة الكلام في المقام أن النص المذكور وهي رواية
 بُريد بن معاوية لا يصلح بنفسه أن يكون فارقاً بين مسألة بيع صاع
 من صبرة ، ومسألة الأبطال المستثناة بعد أن بنينا على التعدي
 من مورد الرواية إلى بقية الموارد من المبيعات .
 ومورد الشخصي من الرواية هو بيع أطنان من القصب .
 (٤) أي من الفرق الأولى الذي ذكره الشيخ بقوله في ص ٣٠٦ : وربما يفرق =

الاستثناء (١) ، لأننا (٢) نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيف بالخصوص .

وأضعف من هذين (٣) الفرق بين مسألة الاستثناء ، ومسألة

= هذه هي الطريقة الثانية للتفصي عن العويصة المذكورة .
 وخلاصتها أن مقتضى ظاهر لفظ الكلّي هو حمله على الكلّي المتعين
 في مسألة بيع صاع من صبرة مجمعة .
 ومسألة الأبطال المستثناة .

لكن الاجماع قام على حل الكلّي في مسألة الأبطال على الاشاعة
 (١) وهي استثناء أبطال من ثمرة شجرات .
 (٢) تعليل لأضعفية الطريقة الثانية من الطريقة الاولى .

وخلاصته أننا قاطعون بعدم استناد المدعين للاجماع المذكور
 إلى دليل خاص ورد في مسألة الأبطال المستثناة يدل على حل الكلّي
 فيها على الاشاعة حتى يكون الحمل المذكور حملاً تعديلاً .
 بل استنادهم في الحمل على الإشاعة في مسألة الأبطال المستثناة هو
 اجتهادهم في ذلك وهو لا يكون حجة .

(٣) هذه هي الطريقة الثالثة للتفصي عن العويصة المذكورة .
 وقد افادها صاحب الجواهر قدس سره ، أي وأضعف من الفرق
 الاول المشار اليه في الهامش ٣ ص ٣٠٦ ، والفرق الثاني المشار
 اليه في الهامش ٤ ص ٣٠٨ .

وخلاصة ما افاده في الفرق أن اقباض المبيع للمشتري واجب
 فيلزم امتثاله بحسب الامكان ، والامكان إنما يجري فيها لو بقي شيء
 من الصبرة يصدق عليه عنوان المبيع .

فاذا بقي شيء منها يجب دفعه إلى المشتري ، لكونه متعلق =

الزكاة ، وغيرهما مما يحمل الكلي فيها على الإشاعة .
وبين البيع باعتياد القبض في لزوم البيع وإيجابه على البائع ، فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه إلى المشتري ، إذ (١) هو شبه الكلي في الذمة .

وفيه (٢) مع أن إيجاب (٣) القبض متحقق في مستلقي الزكاة والاستثناء : أن (٤) إيجاب القبض على البائع يترقب على بقائه ، إذ مع عدم بقائه كلاً ، أو بعضاً يفسخ البيع في التالف ، والحكم بالبقاء = الوجوب ، فلا يشمل التلف شيئاً من مال المشتري .

(١) تعليل لكون التلف لا يشمل شيئاً من مال المشتري .
وخلاصته أن بيع صاع من صبرة يشبه الكلي في الذمة .
فكما أن الكلي في الذمة يحمل على الكلي الطبيعي ، فإذا تلف منه شيء فقد تلف من مال البائع .

كذلك الكلي في بيع صاع من صبرة يحمل على الكلي الطبيعي فإذا تلف منه شيء فقد تلف من مال البائع .

راجع (جواهر الكلام) الجزء ٢٢٠ ص ٤٢٣ الطبعة الجديدة .
(٢) أي وفيما أفاده الشيخ صاحب الجواهر من الفرق المذكور بين المسألين نظر وإشكال .

(٣) هذا إشكال نقضي .

خلاصته أن وجوب الاقباض في مسألة الزكاة ، ومسألة الأرطال المستثناة متحقق أيضاً ، من دون فرق بينهما ، وبين مسألة بيع صاع من صبرة .

(٤) هذا جواب حلي عن الفرق المذكور .

وخلاصته أن إيجاب الاقباض على البائع متوقف على بقاء المبيع =

بتوقف على نفي الاشاعة ، فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا يخلو عن مصادرة كما لا يخفى .

وأما (١) مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق. ومثله (٢) في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق : بأن (٣) التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البائم = لأنه إذا لم يبق منه إما كله أو بعضه فقد انفسخ العقد لا محالة في التالف ، والحكم بالبقاء متوقف على نفي الاشاعة ونفي الاشاعة مصادرة واول الكلام .

واما إذا قلنا بالاشاعة فالتالف بحسب عليهما ، وينفسخ البيع بمقدار حق المشتري .

(١) هذا رد على ما افاده صاحب الجواهر : من قياس ما نحن فيه بباب الكلبي في الذمة كما عرفته في الهامش ١ ص ٣١٠ بقولنا : فكما أن الكلبي في الذمة .

والجواب أن القياس المذكور فرع احراز كون المقام من باب الكلبي في المعين ، وقد عرفت أن هذا اول الكلام ، لأننا لا نعلم أن الكلبي في المقام كلي معين ، أو كلي مشاع ، لأن كلامنا في أنه : لماذا فرق بين المسألتين ؟ .

(٢) هذه هي الطريقة الرابعة للتفصي عن العريضة المذكورة . وقد افادها صاحب مفتاح الكرامة أي ومثل الفرق المذكور عن صاحب الجواهر في الضعف: الفرق الذي ذكره صاحب مفتاح الكرامة: (٣) الباء بيان لكيفية الفرق .

وخلاصة ما افاده في الفرق بين المسألتين أن التلف في باب بيع صاع من صبرة قد وقع على المبيع قبل أن يقبض المشتري من المالك =

تسليم المبيع منها (١) وإن بقي قدره (٢) فلا ينقص المبيع لاجله .
 بخلاف (٣) الاستثناء ، فإن التلف فيه بعد القبض ، والمستثنى
 بيد المشتري امانة على الإشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ، ولهذا (٤)
 = الصاع المشتري فالواجب على البائع اقباض المبيع من الصبرة
 لأن التلف يحسب على البائع .

بخلاف الأوطال المستثناة ، فإن التلف قد وقع على ثمرة شجرات
 بعد اقباض المالك الكلي وهو البائع فالتالف يحسب على البائع والمشتري .
 وخلاصة الكلام في الفرق أن التلف في الصبرة كان قبل اقباض
 البائع الصاع للمشتري ، فاللازم عليه تسليم المبيع من الصبرة وإن بقي
 من الصبرة مقدار المبيع وهو الصاع ، ولا ينقص من هذا المقدار
 الباقي شيء لاجل التلف من الصبرة ، طبقاً للقاعدة المعروفة :
 كل مبيع تلف قبل اقباض البائع فهو من ماله ،
 (١) أي من الصبرة كما عرفت آنفاً .

(٢) أي قدر المبيع كما عرفت آنفاً عند قولنا : وإن بقي من الصبرة
 (٣) أي بخلاف التلف في باب الأوطال المستثناة ، فإن التلف
 يحسب على البائع والمشتري ؛ لأن المستثنى وهي الأوطال المستثناة كانت
 بيد المشتري امانة على الإشاعة بينهما ، لأن بائع ثمرة الأشجار لم يملك
 المشتري جميع الأيام حتى ثمرة المستثناة ، لئتملك المشتري المستثنى .
 بل جعل المستثنى عنده امانة على الإشاعة فيوزع التالف عليهما أو
 خاست ثمرة الأشجار .

(٤) أي ولاجل أن المستثنى كان بيد المشتري امانة على الإشاعة
 ويوزع التالف عليهما لم يحكم بضمان المشتري للأوطال المستثناة
 في باب الاستثناء .

لم يحكم بضمان المشتري هنا .

بخلاف البائع هناك (١) انتهى .

وفيه (٢) مع ما عرفت : من أن التلف من الصبرة قبل القبض
لأننا يوجب تسليم تمام الصميم من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة .
فكيف يثبت به ؟ :

أنه إن اريد (٣) من كون التلف في مسألة الاستثناء بعد القبض
أنه بعد قبض المشتري .

ففيه أنه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري
ولا كلام فيه ولا إشكال .

(١) أي في باب بيع صاع من صبرة ، فإن البائع كما عرفت
ضامن للصاع ، لأن التلف وقع قبل الاقباض .

(٢) أي وفيما افاده صاحب مفتاح الكرامة من الفرق المذكور
بين المسألتين نظر وإشكال .

من هنا اخذ الشيخ في الإشكال على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة
وتحليل كلامه تحليلاً علمياً ، والمناقشة معه نقاشاً دقيقاً .

فقال : إنك مع ما عرفت في الجواب عما افاده صاحب الجواهر :
من إن وجوب تسليم المبيع من الباقي بعد التلف ، وقبل إقباض
البائع الصاع للمشتري مبني على عدم ثبوت الإشاعة ، والقول بأنه
لا إشاعة هنا مصادرة ، وأنه أول الكلام .

فكيف يمكن اثبات الكلي في بيع صاع من صبرة كلياً طبيعياً
بعدم الاشاعة ؟

نقول ما المراد من التلف بعد القبض في مسألة الاستثناء ؟

(٣) أي إن كان المراد من التلف بعد القبض في مسألة الأبطال -

وإنما الإشكال (١) في الفرق بين المشتري في مسألة الصاع ، والبائع في مسألة الاستثناء ، حيث (٢) إن كلاً منهما يستحق مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقه .

فكيف يحسب نقص التلف على أحدهما دون الآخر ؟

= المستثناة هو التلف بعد قبض المشتري حقه من البائع في ضمن قبض جميع ثمرة الشجرات المبيعة التي منها الأبطال المستثناة للبائع ؛ فيرد عليه أن هذا النحو من التلف باعث لخروج ذمة البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ، وهذا مما لا إشكال فيه ولا كلام .

(١) أي الإشكال في الفرق بين المسألتين .

وأنه لماذا يفرق بين المشتري في مسألة شرائه صاعاً من صبرة ؟ وبين البائع في مسألة الأبطال ؟

حيث حكم الفقهاء بضمان البائع للمشتري في الصاع لو تلفت الصبرة وأنه يجب عليه دفع الباقي إلى المشتري ، وأن التالف يحسب عليه . وحكموا بعدم ضمان المشتري للبائع في الأبطال المستثناة لو خاست ثمرة الأشجار ، وأن الخائس يحسب على البائع والمشتري كل واحد منهما بحسابه .

(٢) تعليل للإشكال في الفرق المذكور بين المسألتين .

وخلاصته أن بائع ثمرة شجرات يستحق من المشتري أبطاله المستثناة التي كانت بيد المشتري أمانة بعد أن أقبضه البائع جميع ثمرة الشجرات المبيعة التي منها الأبطال المستثناة فهو لم يتسلم من المشتري تلك الأبطال .

وأن مشتري صاع من صبرة يستحق الصاع من البائع وهو لم يقبضه منه فكلاهما مشتركان في عدم قبض حقهما للكل . =

مع اشتراكها في عدم قبض حقها الكلي .
 وإن اريد (١) من كون التلف بعد القبض أن الكلي الذي يستحقه
 البائع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكل
 إلى المشتري فقد دفع مالاً مشتركاً .
 فهو (٢) نظير ما إذا دفع البائع مجموع الصبرة إلى المشتري
 فالاشتراك كان قبل القبض .
 ففيه (٣) أن الإشكال بحاله ، إذ يبقى سؤال الفرق بين قوله :
 بعثك صاعاً من هذه الصبرة ،

= فلماذا يفرق بينهما في الضمان ، وعدمه ؟

(١) أي وإن كان المراد من التلف بعد القبض في مسألة الأبطال
 مقصود الشيخ قدس سره أن المراد من القبض إن كان قبض للبائع
 حقه بعد العقد وقبل التسليم ؛
 بمعنى أن الأبطال التي يستحقها البائع كانت في يده في ضمن
 مجموع المبيع ، ونحت تصرفه بعد العقد ، وإقباض البائع للجميع
 إلى المشتري قد حصل الاشتراك ، وبسلمه قد سلم مالاً مشتركاً بينهما .
 فالتلف يكون بعد القبض ، لأن المفروض أن المشتري قد قبض
 المستثنى والمستثنى منه جميعاً من البائع .
 (٢) أي ما نحتز فيه يكون نظير بيع صاع من صبرة لودفع البائع
 مجموع الصبرة : من المبيع ، ومن مال نفسه إلى المشتري فيكون التلف
 على المشتري في هذه الصورة .
 لكنه لم يدفعه إليه فلو تلف يكون التلف على البائع ، لأن المفروض
 أن الصبرة بيده ولم يقبضها للمشتري .

(٣) أي فلما افاده صاحب مفتاح الكرامة نظر وإشكال ، لأن =

وبين قوله : بعتك هذه الصبرة ، أو هذه الثمرة إلا صاعاً منها :
وما الموجب (١) للاشتراك في الثاني ، دون الاول ؟
مع كون (٢) مقتضى الكلبي عدم تعيين فرد منه ، أو جزء منه
لمالكه ، إلا بعد إقباض مالك الكل الذي هو المشتري في مسألة الاستثناء
فإن كون الكل بيد البائع المالك للكلبي لا يوجب الاشتراك .
هذا (٣) ،

= كلامنا ليس في التلف قبل القبض ، أو بعده .

بل الكلام في أنه ما السبب في الصاع الوارد في قول البائع :
بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، وبين قولك :
بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، أو هذه الثمرة إلا صاعاً منها ؟
حيث يحمل الصاع في الاول الذي هو حق المشتري على الكلبي .
ويحمل الصاع الذي هو حق البائع على الاشاعة ؟
(١) أي وما الموجب لاشتراك البائع والمشتري في الأضرار في الثاني
دون الاول ؟

(٢) هذا إشكال آخر على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة في الفرق
المذكور بين المسألتين .

وخلاصة الإشكال أن مجرد كون المجموع : وهو المستثنى والمستثنى
منه في يد البائع وتحت تصرفه لا يقتضي اشتراك البائع المالك للمستثنى
مع المشتري .

بل لابد من بعد وصول المال بيد المشتري أن يدفع المشتري
إلى البائع حقه حتى يتعين ويتشخص في فرد من الكل ، أو في جزئه .
(٣) أي أخذ ما اوردها على صاحب مفتاح الكرامة في هذا المقام :
من أن مجرد كون المجموع تحت تصرفه لا يقتضي الاشتراك .

مع (١) أنه لم يعلم من الأصحاب في مسألة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك ، وعدم جواز تصرف المشتري إلا باذن البائع كما يشعر به (٢) فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني بأنه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي .

ويمكن (٣) أن يقال : إن بناء المشهور في مسألة استثناء الأبطال إن كان على عدم الاشاعة قبل التلف ، واختصاص (٤)

(١) أى بالاضافة إلى الإشكال المذكور لنا إشكال آخر على ما افاده من اشتراك البائع مع المشتري وقد ذكره الشيخ في المتن فلانعيده .
(٢) أى بعدم الاشتراك بينهما .

وجه الإشعار أنه لو كان مجرد وجود المستثنى منه والمستثنى تحت يد البائع وتصرفه موجبا للاشتراك فلا وجه لوجوب اداء حق البائع من خصوص الباقي ، بل المشتري مخير بين الاداء من الباقي ومن غيره كما هو مقتضى الضمان في سائر موارد .

(٣) خلاصة هذا الكلام أنه يمكن القول بعدم الاشاعة في الأبطال المستثناة قبل التلف ، وبالاشاعة والاشتراك بعد التلف .

والدليل على ذلك فتوى جماعة من الفقهاء بأن المشتري لو فرط في تلف البعض من الثمرة وبقي قسم منها يكون الباقي حصة البائع لا غير ، وليس للمشتري فيه نصيب .

فن هذه الفتوى نستكشف عدم الاشاعة في التالف قبل القبض والاشاعة في التالف بعد القبض : بأن يحسب التالف عليهما ، لكن المشتري ضامن لحصة البائع التالفة .

(٤) بالنصب عطف على اسم إن في قوله في هذه الصفحة : إن بناء المشهور ، أى ويمكن أن يقال : إن اختصاص الاشتراك بالتالف .

الاشتراك بالتالف ، دون الموجود كما ينفي عنه (١) فتوى جماعة منهم بأنه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كانت حصة البائع في الباقي: وبؤيده (٢) استمرار السيرة في صورة استثناء الأبطال المعلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف ، وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء .

فالمسألان (٣) مشتركتان في التنزيل على الكلي ، ولا (٤) فرق بينهما إلا في بعض ثمرات التنزيل على الكل وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق (٥) ، إلا (٦) دعوى أن المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشائع فيما يسلم للمشتري

(١) أى عن عدم الاشاعة قبل التلف ، وبالاشاعة بعده .
(٢) أى وبؤيد القول بعدم الاشاعة قبل التلف ، وبالاشاعة بعده
(٣) وهما : مسألة بيع صاع من صبرة ، وبيع ثمرة من شجرات استثنى البائع أبطال معينة من ثمرة تلك الشجرات المباعة ، حيث إن الكلي مبهم يحمل على الكلي المعين :

(٤) أى وليس فرق بين المسألين من حيث حمل الكلي فوهما على الكلي المعين إلا في ترتب الاثر في الأبطال المستثناة ، حيث عرفت أنها بعد التلف يحمل الكلي فيها على الاشاعة ، وأن التالف يحسب على البائع والمشتري وإن كان المشتري ضامناً للبائع لما تلف منه.
(٥) وهو الفرق بين مسألة بيع صاع من صبرة مجمعة .

وبين مسألة بيع ثمرة شجرات ، واستثناء أبطال معينة منها حيث يحمل الكلي في الاولى على المتعين ، وفي الثانية على الاشاعة:
(٦) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من امكان حمل الكلي في مسألة الأبطال المستثناة على عدم الاشاعة ، ويقصد حمله على الاشاعة .

= وخلاصة المدول أن المتبادر عرفاً من الكلي عند اطلاقه هو الكلي المشاع والتبادر علامة الحقيقة فيحمل الكلي في جميع مجالاته العرفية على الاشاعة ، فالنالف يحسب على البائع والمشتري .

فحينئذ لو تلف من المجموع مقدار وبقي منه مقدار :

فإن كان المجموع عشرة كيلوات مثلاً والنالف تسعة كيلوات وكانت حصة البائع المستثناة كيلواً واحداً ، وحصة المشتري تسعة كيلوات والباقي بعد التلف كيلو غرام واحد :

فالباقي هنا يوزع على البائع والمشتري بنسبة حصتهما .

فحصة البائع من المجموع العُشر أى كيلو غرام واحد من عشرة كيلوات فيكون الباقي من الكيلو الواحد من حصته بنسبتها هو العشر فيعطى له . وحصة المشتري من المجموع تسعة كيلوات فهكون الباقي من الكيلو الواحد من حصته بنسبة النالف وهي تسعة كيلوات تسعة أعشار فتعطى له فيكون مجموع النالف من حصته ثمانية كيلوات وعُشر الكيلو :

اليك الشرح .

المجموع = ١٠ كيلوات .

حصة البائع = ١ كيلو غرام واحد .

حصة المشتري = ٩ كيلوات .

النالف = ٩ كيلوات .

الباقي = ١ كيلر غرام واحد .

لا مطلق الموجود وقت البيع .

وإن كان (١) بناؤهم على الإشاعة من أول الأمر أمكن أن يكون

= نسبة حصة البائع = $10/1$ كيلو من عشرة كيلوات .

ونسبة حصة المشتري = $10/9$ كيلوات من عشرة كيلوات .

التالف من حصة البائع = $1 - 10/1 = 9/10$ كيلوات
من عشرة كيلوات :

والتالف من حصة المشتري = $9 - 10/9 = 81/10 = 8.1$ كيلوات .

حصة البائع من الكيلو الواحد الباقي = $1 - 10/9 = 1/9$ كيلو من الكيلو الواحد .

حصة المشتري من الكيلو الواحد الباقي = $9 - 81/10 = 9/10$ كيلو من الكيلو الواحد .

(لا يقال) : إن حصة البائع وقت البيع حينما استثنائها كانت كيلواً واحداً فلماذا يعطى له عُشر من الكيلو ؟

(فإنه يقال) : إن المعيار في الكلي المشاع هو الباقي من المجموع عند المشتري ، لا وقت البيع .

ومن المعلوم أن الباقي والسالم من المجموع بعد التالف هو كيلو واحد .

'إذاً فلا عبرة بكون حصة البائع كانت وقت البيع كيلواً واحداً فيعطى للبائع بنسبة حصته .

(١) مقصود الشيخ قدس سره من هذه العبارة أنه من الممكن

أن يكون الوجه في احتساب التالف على البائع والمشتري في مسألة الأبطال المستثناة هو أن المستثنى والمستثنى منه كلاهما كليان : =

الوجه في ذلك أن المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلي .
كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل إلى المشتري بالبيع
كلياً :

بمعنى أنه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع .
فمعنى (١) بعثك هذه الصبرة إلا صاعاً منها بعثك الكلي الخارج
الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع ، فكل
منها مالك لعنوان كلي فالوجود مشترك بينهما ، لأن نسبة كل جزء
منه إلى كل منها على نهج ، سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح
من هير مرجح .

وكذا التالف نسبته إليهما على السواء فيحسب عليهما .

= بمعنى أن البائع حينما استثنى كيلواً واحداً فقد ملك كلياً
من مجموع الثمرة .

وكذلك المشتري عندما انتقل إليه المستثنى منه فقد ملك كلياً
فكل منها مالك لعنوان كلي .

إذاً يكون التالف مشتركاً بينهما ، والموجود مشتركاً بينهما كل بنسبة
حصته ، لأن نسبة كل جزء من التالف والموجود إلى كل منها على حد
سواء ، من غير فرق بينهما ، لأن تخصيصه بأحدهما موجب للترجيح
بلا مرجح .

فالتالف يحسب عليهما ، والموجود يقسم عليهما كل بحسب حصته
كما عرفت آنفاً .

(١) الفاء تقرير على ما افاده : من إمكان كون الكلي في مسألة
الاستثناء كلياً مشاعاً في كلا الطرفين وهما : المستثنى والمستثنى منه .

وهذا (١) بخلاف ما إذا كان المبيع كلياً ، فإن مال البائع ليس ملحوظاً بعنوان كلي في قولنا : بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، إذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع .
(فإن قلت (٢)) : إن مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئياً حقيقياً ، متشخصاً في الخارج فيكون كلياً كنفس الصاع .

(قلت) (٣) : نعم ولكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلي

(١) مقصود الشيخ قدس سره أن مسألة بيع صاع من الصبرة خلاف مسألة بيع ثمرة شجرات ، حيث إن المبيع في مسألة الصاع الذي هو حق المشتري يكون كلياً لا غير .

وأما بقية الصبرة التي هي حق البائع فليست ملكيتها للبائع بعنوان كلي بحيث لوحظ ذلك العنوان بما هو كلي في قوله : بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها ، لأن المبيع لم يقع في هذا الكلام موضوعاً للحكم حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصبرة المبيعة للمشتري ، حيث كانت كلياً .

(٢) خلاصة إن قلت أن ما بقي من الصبرة التي هو مال البائع بعد بيع الصاع كلي وليس جزئياً حقيقياً كما كان قبل البيع جزئياً حقيقياً فعليه يكون ما بقي من الصبرة مع الصاع المبيع هل حدد سواء في الكلية فيكون مشتركاً بينهما ، والتالف يحسب عليهما .

إذاً تكون النتيجة أن الكلي هنا مشاع كما كان في مسألة الأبطال المستثناة ، حيث إن المستثنى منه والمستثنى كلاهما كليان .

(٣) خلاصة قلت : أن الأمر كما قلت أي مال البائع بعد بيع صاع من الصبرة ضار كلياً وليس بجزئي حقيقي .

لكن نقول : إن ملكية البائع لما بقي من الصبرة لم تكن حادثة من جديد ، ولم توجد بسبب جديد حتى تصبح معنونة بعنوان حتى تقول =

حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ، ليكون الباقي بعد تلف البعض مصداقاً لهذا العنوان ، وعنوان الصاع على نهج سواء ، ليلزم من تخصيصه باحدهما الترجيع من غير مرجع فيجزي الاشتراك ، فإذا لم يبق إلا صاع كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له ، ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع ، فتأمل (١) .

هذا ما خطر عاجلاً بالبال ، وقد اوكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر .
عفى الله عن الزلل في المعائر .

قال في الروضة تبعاً للمحكي عن حواشي الشهيد :

إن أقسام بيع الصبرة عشرة ، لأنها إما أن تكون معلومة المقدار

= إن عنوان ملكيته صار كلياً فلا وجه لتقديم تطبيق عنوان ملكية المشتري على ما بقي بعد التلف ، ليكون الكلي مشاعاً فيما يبقى للمشتري بل عنوان ملكية المشتري ، وعنوان ملكية البائع منطبقان على الموجود بعد التلف فيقسم بينهما .

وأما عنوان الكلي فمنطبق على الصاع المشتري ، وعلى الصاع الموجود فيأخذه ، وليس للبائع فيه شيء أصلاً ، لأنك عرفت آنفاً أن ملكية البائع لا تكون معنونة بعنوان حتى يقال : إن عنوان ملكيته صار كلياً .

(١) لعل الامر بالتأمل كما افاده المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب في ص ٤٧١ ، إشارة إلى أن العنوان الجاري في اللفظ ليس معتبراً إلا لاجل أنه سبب للواقع ، ومع كون المبيع كلياً يكون ملك البائع أيضاً كلياً كما افاد هذا المعنى الشيخ قدس سره بقوله في ص ٣٢٢ : قلت : نعم فيكون عنوان ملك البائع الثابت واقعاً يزاحم ملك المشتري .

أو مجهولة .

فإن كانت معلومة صح بيعها اجمع (١) :

(١) لا يخفى عليك أن شيخنا الشهيد الثاني ذكر هذه الأقسام عندما افاد الشهيد الاول في بيع الصبرة بقوله :

(ولو باع قفيزاً من صبرة صح وإن لم يعلم كمية الصبرة) ،

ولما كانت الأقسام العشرة غير مشروحة شرحاً وافياً مع تطلب المقام ذلك .

بالإضافة إلى عدم تصريح بل ذكر تمام الأقسام الخمسة الجائزة للبيع وتام الأقسام الخمسة غير جائزة للبيع .

ونحن عندما اقدمنا على طبع (اللمعة الدمشقية) مع شرحها (الروضة البهية) ، والتعليق عليها لم نذكر تلك الأقسام بكاملها ولم نشرحها شرحاً مناسباً ومقامها :

فراينا هنا عندما افاد شيخنا الانصاري ذكر الأقسام عن الشهيد الثاني بيان تلك الأقسام بنامها ، وإسهاب الكلام فيها حسب اقتضاء المقام ذلك ، ليكون القارئ الذليل محبطاً بشتى جوانب الأقسام ، وما يترتب عليها .

ثم إن الشهيد الثاني قسم الصبرة قسمين : معلومة - ومجهولة وجعل لكل واحد منها خمسة أقسام ، ورتب صحة البيع على المعلومة وعدم الصحة على المجهولة كما ستعرفها عندما نذكر عبارته .

الك نص عبارته :

قال قدس سره :

واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة .

ذكر المصنف بعضها منطوقاً ، وبعضها مفهوماً .

- وجعلتها (١) أنها (٢) إما أن تكون معلومة المقدار ، أو مجهولة من هنا اخذ الشهيد الثاني في حدّ تلك الأقسام .
وحاصل ما افاده في هذا المقام : أن الصبرة الموجودة المعروضة للبيع إما أن يكون مقدارها معلوماً ، أو مجهولاً .

ثم قال طيب الله رمه :

فلأن كانت (٣) معلومة صح بيعها اجمع .

وبيع (٤) جزء منها معلوم مشاع .

وبيع (٥) مقدار كقفيز تشتمل عليه .

=

(١) اي ومجموع تلك الأقسام العشرة .

(٢) اي الصبرة المعروضة للبيع .

(٣) اي الصبرة المعروضة للبيع إن كان مقدارها معلوماً صح بيع تمامها بكاملها ، لمعلومية المبيع .

من هنا اخذ الشهيد الثاني في حد الأقسام الخمسة الجائزة للبيع .

فهذا اول قسم من الأقسام الخمسة الجائزة للبيع .

(٤) بالرفع عطفاً على فاعل صح اي وصح بيع جزء معين من تلك

الصبرة المعلومة المقدار على نحو الاشاعة كبيع ثلث منها : أو ربع أو

خمس ، أو سدس ، أو سبع ، أو ثمن ، أو تسع ، أو عشر .

فهذا هو القسم الثاني من الأقسام الخمسة الجائزة للبيع :

(٥) بالرفع عطفاً على فاعل صح اي وصح بيع مقدار من الصبرة

المعلومة المقدار كبيع قفيز منها تشتمل تلك الصبرة على ذاك القفيز .

هذا هو القسم الثالث من الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها .

والفرق بين هذا القسم ، والقسم الثاني هو أن المبيع في القسم الثاني جزء

معين على نحو الاشاعة ، وفي القسم الثالث مقدار معين على نحو التحعين .

وبيعها (١) كل قفيز بكذا .
لا بيع (٢) كل قفيز منها بكذا .

(١) بالرفع عطفاً على فاعل صح اي وصح بيع الصبرة المعلومة المقدار بتمامها قفيز منها بدرهم مثلاً .
هذا هو القسم الرابع من الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها .
والفرق بين هذا القسم والقسم الاول المشار اليه في الهامش ٣ ص ٣٢٥ هو أن المبيع هناك هو مجموع الصبرة المعلومة بكاملها من دون أن يقال كل قفيز منها بكذا .
وهنا وإن كان المبيع مجموع الصبرة أيضاً ، لكن المبيع في الواقع هو كل قفيز من تلك الصبرة ، لا الصبرة بشخصها ، فالمبيع قد تعلق بالقفيز ، لا بالصبرة .

(٢) اي ولا يصح بيع كل قفيز من تلك الصبرة المعلومة المقدار بدرهم مثلاً ، للجهل بمقدار المبيع من الصبرة ، حيث لا يُدرى مقدار القفيز المبيع وإن كانت الصبرة معلومة المقدار ، لأنه لا يُعلم كون المبيع هو تمام الصبرة المعلومة المقدار ، أو بعضها .
وعلى فرض كون المبيع هو البعض من الصبرة المعلومة المقدار لا يُعلم أيضاً أن المبيع منها هو قفيز واحد أو أكثر .
فعدد القفيز في هذه المعاملة مجهول ، فيكون البيع باطلاً .
فالمبيع هنا في الجهالة يشبه القبول الصادر من المشتري في جواب قول البائع :

بعتك نقداً بدينار ، ومؤجلاً بدينارين ، حيث لا يُعلم تعلق =

والمجهولة (١) يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة .

(١) من هنا اخذ شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في ذكر بقية الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها وهي اربعة ، إذ ذكر واحداً من الأقسام الخمسة في الصبرة المعلومه المقدار وذكرناه في الهامش ٢ ص ٣٢٦ حيث كان المبيع مجهولاً وإن كانت الصبرة معلومة المقدار وشيخنا الشهيد الثاني طيب الله ربه لم يصرح بذكر بقية الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها إلا بنحو الإشارة ، لأنه أحال استخراج بقية الأقسام الباطلة على الأقسام الصحيحة .

وحيث كان تشخيص تلك البقية من الصبرة المعلومه صعباً جداً على الطالب الكريم التجأنا إلى التصريح بها واحداً بعد واحد .

اليك الأقسام الاربعة الباقية من الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها (الاول) : عدم جواز بيع جميع الصبرة المجهولة المقدار .

(الثاني) : عدم جواز بيع جزء مشاع من الصبرة المجهولة المقدار كبيع ثلث ، أو نصف ، أو ربع ، أو ثمن ، أو خمس ، أو سدس ، أو سبع ، أو ثمن ، أو تسع ، أو عشر :

(الثالث) : عدم جواز بيع الصبرة المجهولة المقدار كل قفيز منها بدرهم مثلاً .

(الرابع) : عدم جواز كل قفيز من الصبرة المجهولة المقدار =

= القول بأي المبيعين : القدي - أو المؤجل .

فكما أن المبيع هنا باطل .

كذلك فيما نحن فيه باطل ايضاً .

فهذا القسم اول قسم من الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها .

إلا الثالث (١)

= بدرهم مثلاً ، حيث لا يُدرى مقدار المبيع ، لعدم العلم بمقدار الصبرة
ثم إن الفرق بين القسم الرابع والثالث : أن المبيع في القسم
الثالث هي الصبرة المجهولة كل قفيز منها بدرهم .

ومن القسم الرابع هو القفيز المجهول من الصبرة المجهولة .
كما أن الفرق بين القسم الرابع من الأقسام التي لا يجوز بيعها .
وبين القسم الاول من الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها المشار
إليها في الهامش ١ ص ٣٢٧ : هو أن المبيع في القسم الاول القفيز
المجهول من الصبرة المعلومة كما علمت .

وفي القسم الرابع المبيع هو القفيز المجهول من الصبرة المجهولة
المقدار أيضاً كما عرفت .

وأما وجه عدم الجواز في الأقسام الخمسة المذكورة فمجهولية
المبيع : سواء تعلق البيع بالقفيز ام بالصبرة فالمبيع مجهول لا محالة .
(١) استثناء من الصبرة المجهولة المقدار اي إلا للقسم الثالث فإنه
يجوز بيعه وإن كانت الصبرة مجهولة ، لكون المبيع هو المقدار المعين
من الصبرة ، لا الصبرة المجهولة حتى يكون البيع باطلاً .
فمايه يكون المراد من الثالث هو المقدار المعين من الصبرة
المجهولة المقدار .

فهذا هو للقسم الخامس من الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها .
وأما وجه الصحة فيه مع أن الصبرة مجهولة المقدار فمعلومية المبيع
حيث إن المبيع هو المقدار المعين من الصبرة المجهولة المقدار :
= وهو القفيز من الصبرة .

= وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين (١) على الإشاعة ؟
أو يكون المبيع ذلك للمقدار في الجملة (٢) .
وجهان ؛
أجودهما الثاني (٣) .
وتظهر الفائدة (٤) فيما لو تلف بمضها .
فعل (٥) الاشاعة بتلف من المبيع بالنسبة .
وعلى الثاني (٦)

(١) وهما : صورة الملم بمقدار الصبرة ، وصورة الجهل بمقدارها .
(٢) اي المبيع هو المقدار الداخل في الصبرة في الجملة .
(٣) وهو أن المبيع هو المقدار الداخل في الصبرة في الجملة .
(٤) اي فائدة القول بتنزيل القدر المعلوم على الاشاعة ، أو أن المبيع هو المقدار الداخل في الصبرة في الجملة .
(٥) الفاء تفريع على ما افاده بقوله : وتظهر الفائدة اي فلي ضوء ما ذكرنا فعلى القول بالاشاعة تظهر فائدته فيما لو تلف من الصبرة شيء فيتلف من المبيع بنسبة ما تلف من الصبرة ، فإن كان التالف ربعا فيتلف من حصة المشتري ربع ، وإن كان التالف نصفاً فيتلف من حصة المشتري نصف ، وإن كان ثلثاً فتلت .
وإن كان خمساً فخمس ، وهكذا .

(٦) اي وعلى القول الثاني : وهو أن المبيع هو المقدار الداخل في جملة الصبرة .

خلاصة هذا الكلام أنه على هذا القول فلو تلف من الصبرة شيء فالتالف يكون من المبيع الذي هو حصة البائع ، لا من حصة المشتري . =

يبقى المبيع ما بقي قدره (١)

- فحينئذ لو بقي شيء من الصبرة وكان الباقي بمقدار حصة المشتري التي اشترت من البائع يدفع له :
- وإن كان الباقي أكثر من حصة المشتري فالزائد من الحصة للبائع يعطى له .

(١) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٨ ، والتعليق الذي علقناها هناك ، وإن كان ما علقناه هنا أكثر مما علق هناك .

فتحصل من مجموع ما ذكر أن أقسام بيع الصبرة عشرة :

خمس منها يصح بيعها كما عرفت .

وخمس لا يصح والخمس التي يصح بيعها :

اربعة منها الصبرة فيها معلومة المقدار ، وواحد منها الصبرة فيه مجهولة المقدار ، لكن المبيع منها معلوم المقدار .

إليك الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها بالترتيب والتسلسل :

(الأول) : جواز بيع تمام الصبرة المعلوم مقدارها .

(الثاني) جواز بيع جزء معين من الصبرة المعلومة على نحو الاشاعة

(الثالث) : جواز بيع مقدار معين من الصبرة المعلومة على نحو التعيين كبيع خمسين كيلو غرام منها تكون الصبرة مشتملة على المبيع

(الرابع) : بيع الصبرة المعلومة مقدارها كل كيلو غرام منها بدرهم ،

(الخامس) : بيع مقدار معين من الصبرة المجهولة من حيث المقدار كبيع مائة كيلو غرام منها بحيث تكون الصبرة مشتملة على المبيع .

والفرق بين القسم الخامس ، والأقسام الأربعة المذكورة الأول =

وبيع (١) جزء منها معلوم مشاع .
وبيع (٢) مقدار قفيز (٣) تشتمل عليه :

(١) اشبر إليها في الهامش ١ ص ٢٣٠ :

(٢) اشبر إليها في الهامش ١ ص ٣٣٠ .

(٣) مفرد : جمعه أقفزه - قفزان .

= أن الأربعة الأول الصبرة فيها معلومة المقدار .

بخلاف القسم الخامس ، فإن الصبرة فيه مجهولة المقدار .

لكن المبيع منها معلوم المقدار كما عرفت .

إليك الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها بالترتيب وللتسلسل .

(الأول) : عدم جواز بيع تمام الصبرة المجهولة من حيث المقدار

(الثاني) : عدم جواز بيع جزء من الصبرة المجهولة من حيث

المقدار على نحو الاشاعة كبيع ثلث ، أو ربع ، أو خمس ، أو سدس منها مثلاً .

(الثالث) : عدم جواز بيع الصبرة المجهولة من حيث المقدار

كل كيلو غرام منها بدرهم مثلاً .

(الرابع) : عدم جواز بيع كل قفيز من الصبرة المجهولة المقدار

بدرهم مثلاً ، حيث لا يُدرى مقدار القفيز المبيع لعدم العلم بمقدار للصبرة ، لكونها مجهولة المقدار .

(الخامس) : عدم جواز بيع كل قفيز من الصبرة المعلومة

المقدار ، حيث لا يُدرى مقدار القفيز المبيع وإن كانت الصبرة معلومة المقدار .

فالبيع قد تعلق بنفس القفيز الذي هو مجهول العدد ، لا بالصبرة

التي هي معلومة المقدار حتى يكون البيع صحيحاً .

وبيعها (١) كل قفيز بكلا ، لا بيع (٢) كل قفيز منها بكلا .
والمجهولة كلها باطلة (٣) إلا لثالث (٤) : وهو بيع مقدار معلوم
تتضمن الصبرة عليه (٥) .

ولو لم يعلم باشتائها (٦) عليه فظاهر القواعد والمحكي عن حواشي
الشهيد ، وغيرها عدم الصحة ، واستحسنه (٧) في الروضة .

= وهو مكيال مخصوص بمقداره تسعون رطلا ببغداديا .
وأما بوزن العصر الجديد فمقداره بالكيلو غرام ٢٧ كيلوا و ٨١٧
هراماً إلا بضعة سنتيات .

وأما بوزن المثقال فمقداره ٨١٠٠ مثقال .
وأما بوزن الدرهم فمقداره ١١٤٤٧ درهماً .
قال هذه المقادير للقفيز احمد رضا في كتابه (معجم متن اللغة)
في مادة قَ فَ زَ .

- (١) اشير البها في الهامش ١ ص ٣٢٦ .
 - (٢) اشير البها في الهامش ٢ ص ٣٢٦ .
 - (٣) اشير اليها في الهامش ١ ص ٣٢٧ .
 - (٤) اشير البها في الهامش ١ ص ٣٢٨ .
 - (٥) اي على المقدار المعلوم المبيع .
 - (٦) اي باشتال الصبرة على المقدار المعلوم المبيع .
 - (٧) اي عدم صحة مثل هذا البيع استحسنه الشهيد الثاني
في الروضة التي هي شرح (اللعة الدمشقية) .
- راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٧
عند قول الشهيد الثاني : واعتبر بعضهم العلم باشتائها على المبيع ، أو
إخبار البائع به ، وإلا لم يصح ، وهو حسن .

ثم قال (١) : نعم لو قيل بالا كنفاء بالظن الغالب باشتغالها عليه كان متنجهاً .

والمحكي عن ظاهر الدروس واللمعة الصحة .

قال (٢) فيها : فإن نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بمحصة من الثمن ، وبين الفسخ ، لتبعض الصفقة :

وربما يحكي عن المبسوط والخلاف خلافه (٣) .

ولا يخلو (٤)

(١) اي الشهيد الثاني راجع (المصدر نفسه) .

(٢) اي الشهيد الاول قال في (اللمعة الدمشقية) بصحة مثل

هذا البيع .

وخلاصة ما افاده هناك أن الصبرة التي بيع منها قفيز لو نقصت عن مقدار المبيع يكون المشتري جيلئذ مخيراً بين اخذ الموجود من الصبرة بمقدار من الثمن المقابل لهذه الصبرة الموجودة : بأن تلاحظ النسبة الموجودة إلى المبيع الاصيل فإن كان الموجود نصفه اخذه بنصف الثمن ، وإن كان ربعه فربعه ، وإن كان خمسه فخمسه ، وهكذا .

وبين الفسخ ، لتبعض الصفقة .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٧

ولا يخفى أن شيخنا الانصاري قد ادرج عبارة الشهيد الثاني مع

عبارة الشهيد الاول .

فعليك بمراجعة المصدر حتى تميز بين العبارتين .

(٣) اي خلاف القول بالصحة : وهو القول ببطلان البيع المذكور .

(٤) هذه نظرية شيخنا الانصاري حول البيع المذكور اي البطلان

كما ذهب اليه الشيخ لا يخلو عن قوة .

من قوة ، وإن كان في تعيينه (١) نظر ، لا (٢) لتدارك الضرر بالخيار لما (٣) عرفت غير مرة : من أن الفرر إنما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من أحكام العقد فلا يرتفع به الفرر الحاصل عند العقد بل (٤) لمنع الفرر .

(وإن قيل) : عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الفرر :

(١) أي في تعيين القول بالبطان ، وأن البطان مسلم نظر .
بروم شيخنا الانصاري بقوله هذا تأييد من ذهب إلى صحة البيع المذكور لظهور الصبرة ناقصة عن مقدار القفيز .

(٢) أي وليس القول بالصحة لاجل تدارك الضرر بالخيار المذكور .
(٣) تعليل لكون القول بالصحة ليس لاجل تدارك الضرر بالخيار حيث إن المشتري مخير بين الأخذ بالوجود ، واسترجاع مقدار من الثمن الذي وقع إزاء النقصان ، وبين الفسخ .

وخلاصة التعليل أنك عرفت مراراً أن الفرر إنما يلاحظ ويتصور في البيع بما أنه فرر وضرر ، لا بما أنه ملحوظ مع الخيار الذي هو من أحكام العقد وطواريه وآثاره :

بعبارة أخرى أن الفرر يلاحظ بنحو الاستقلال الذي هو المعنى الاسمي ، لا بنحو الآلية التي هو المعنى الحرفي وهو لحاظه مع الخيار حتى يقال : إن الفرر في البيع المذكور مرتفع بالخيار .

بل الفرر حاصل عند إجراء العقد فلا يرتفع بالخيار المذكور .
(٤) هذا دليل لصحة البيع المذكور أي القول بالصحة لاجل منع الفرر رأساً وإسماً ، لأن المشتري يسترجع ثمنه كله فلا نزاع بين البائع والمشتري فلا يحصل الفرر :

(قلت) : نعم إذا بقي المقد على جعل الثمن في مقابل الموجود (١)
وأما إذا بُني على توزيع الثمن على مجموع المبيع (٢) غير المعلوم
الوجود بتمامه فلا غرر عرفاً .

وربما نحتمل الصحة (٣) مراعاةً بتبين اشتغالها عليه .

وفيه (٤) أن الغرر إن ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتغال .
هذا (٥) ، ولكن (٦) الأوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم
الصحة ، إلا مع العلم بالاشتغال (٧) ، أو الظن الذي يتعارف الاعتماد
عليه ولو كان من جهة استصحاب (٨) الاشتغال .

(١) ومن الواضح أن الموجود غير معاوم المقدار ، فالبيع باطل
للجهل بمقدار الصبرة المبيع منها قفيز فيحصل الغرر المنفي .
(٢) سواءً أكانت الصبرة المبيع منها قفيز مشتملة على مقدار
القفيز أم ناقصة ، لكن يكون تدارك نقصان القفيز من الخارج فلا
 مجال للغرر .

(٣) أي صحة بيع قفيز من الصبرة المجهولة متوقف على اشتغال
الصبرة على مقدار القفيز المبيع ، فإن كانت مشتملة صرح البيع
وإلا بطل .

(٤) أي وفي احتمال الصحة مراعاةً بتبين اشتغال الصبرة على القفيز
نظر وإشكال .

(٥) أي خذ ما تلوناه عليك حول بيع قفيز من الصبرة المجهولة .
(٦) من هنا يروم الشيخ العلول عما أفاده : من الصحة حول
بيع قفيز من الصبرة المجهولة .

(٧) أي باشتغال الصبرة المجهولة على مقدار القفيز المبيع .
(٨) بأن كانت الصبرة قبل بيع قفيز منها مشتملة على مقدار =

وأما الرابع (١) مع الجهالة : وهو بيعها كل قفيز بكذا فالخسبي
عن جماعة المنع .

وعن ظاهر اطلاق المحكي من عبارتي المبسوط والخلاف أنه لو
قال :

بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع .

قال في الخلاف : لأنه لا مانع منه والاصل جوازه ، وظاهر (٢)

اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال .

وعن الكفاية نفى البُعد (٣) عنه ، إذ المبيع معلوم بالمشاهدة
والثمن مما يمكن أن يعرف : بأن تكال الصبرة ، وهوزع الثمن
على قفزاتها .

قال (٤) : وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة .

= القفيز المبيع ، لكن وقت البيع شك في بقائها على ذلك المقدار
فنستصحب بقاء الاشتمال .

(١) اي من أقسام مجهولة المقدار .

(٢) اي وظاهر اطلاق عبارة الشيخ قدس سره في الخلاف :

وهو قوله : والاصل جوازه عام يشمل صورة العلم باشتمال الصبرة
وصورة الجهل بالاشتمال .

(٣) اي بُعد صحة قول القائل : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم.

(٤) اي صاحب الكفاية قال في الكفاية لمثل هذا البيع نظائر

كثيرة ذكرها الملامة قدس سره في التذكرة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٦ .

إليك نص ما افاده الملامة في التذكرة .

وفيه (١) نظر .

فروع :

= (الاول) او قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم .

فإن علما قدر القفزان صح البيع ، وإلا بطل ، للجهالة .

وقال مالك والشافعي واحد وابو يوسف ومحمد :

يصح ، لأنه معلوم بالمشاهدة ، والثمن معلوم ، لشارته إلى ما يعرف

مثله بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين ؛ وهو أن تكال الصبرة ، ويقسط الثمن

على قدر قفزاتها فيعلم مبلغه .

ونحن نمنع العلم ، وقد سبق .

وقال ابو حنيفة : يصح البيع في قفيز واحد ، ويبطل فيما سواه

للجهالة الثمن كما او باع المتاع برقمه .

ولو قال : بعتك هذه الارض ، أو هذا الثوب بكل ذراع بدرهم

أو هذه الأغنام كل راس بدرهم لم يصح عندنا .

وبه قال ابو حنيفة أيضاً ، وإن سوغ البيع في قفيز واحد

من الصبرة .

وقال الشافعي : يصح ، سواء أكانت الجملة معلومة ام مجهولة

إلى آخر ما ذكره العلامة هناك من ص ٤٦ - إلى ص ٥٠ .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري اي وفيما افاده صاحب الكفاية :

من نفى البعد عن صحة بيع القائل : بعتك هذه الصبرة كل قفيز

بدرهم نظر وإشكال .

وجه النظر : منع كفاية مجرد المشاهدة فيما لا يندفع به القرار إلا

بالوزن ، أو الكيل ، أو العد .

(مسألة) :

إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها (١) .
 فإن اقتضت العادة تغييرها (٢) عن صفاتها السابقة إلى غيرها
 المجهول عند المتبايعين فلا يصح البيع إلا بذكر صفات تصحح
 بيع الغائب ، لأن الرؤية القديمة غير نافعة .
 وإن اقتضت العادة بقاءها (٣) عليها فلا إشكال في الصحة ، ولا
 خلاف فيها أيضاً إلا من بعض الشافعية .
 وإن احتمل الأمران (٤) جاز الاعتماد على أصالة عدم التغير

(١) أي على العين .

اعلم أن العين المشاهدة قبل العقد عليها إذا أريد العقد عليها
 في غير زمان المشاهدة واحتمل التغير لابد من ذكر أوصافها الخاصة عند العقد
 لأن قوام ماليتها بذكر تلك الأوصاف بحيث لو شك في حصول تلك
 الأوصاف في العين عند البيع غريباً فلا يصح الإقدام على هذا البيع
 لبطلانه في نظر الشارع فلا يترتب عليه الاثر الذي هو النقل والانتقال .

(٢) أي تغير العين المبيعة التي رؤيت قبل العقد عليها .

كما إذا كان المبيع حيواناً ، فإنه قابل للزيادة والنقص .

(٣) أي بقاء العين على تلك الصفات المشاهدة قبل البيع .

(٤) وهما : اقتضاء العادة تغير العين المشاهدة عن أوصافها .

واقضاء العادة بقاء العين على أوصافها المشاهدة .

كما إذا كان المبيع خائماً ، أو سجاداً ، أو حديداً ، أو ما شابه

هذه المذكورات .

ج ١١ (في صور العين المبيعة او شوهدت في زمن سابق على العقد) ٣٣٩ -

والبناء عليها (١) في العقد فيكون نظير لإخبار البائع بالكيل والوزن لأن الاصل من الطريق التي يتعارف التعويل عليها .
ولو فرضناه (٢) في مقام لا يمكن التعويل عليه ، لحصول أمانة (٣) على خلافه .

فإن بلغت (٤) قوة الظن حداً يلحقه بالقسم الاول : وهو ما اقتضت العادة تغيره لم يجوز البيع ، وإلا (٥) جاز ذكر تلك الصفات ، لا بدونه (٦) لأنه (٧) لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها .

(١) اي على أصالة عدم التغير :

والمراد من الأصالة هنا الاستصحاب ، حيث إن المشتري في مقام الشراء بعد الرؤية السابقة على العقد يشك في بقاء العين على ما كانت عليه في الزمن السابق فيستصحب البقاء .

(٢) اي هذا الاصل الذي اجريناه في عدم التغير .

(٣) كقيام بيئة عادلة على تغير المبيع .

(٤) اي الأمانة القائمة على خلاف أصالة عدم التغير .

(٥) اي وإن لم تبلغ الأمانة القائمة على خلاف أصالة التغير

في القوة إلى حد يلحق بالقسم الاول المشار اليه في هذه الصفحة .

(٦) اي لا بدون ذكر الصفات في صورة عدم بلوغ الأمانة

إلى حد يلحق بالقسم الاول المشار اليه في هذه الصفحة .

بقوله : وهو ما اقتضت العادة تغيره .

(٧) تعليل لجواز بيع العين المشاهدة قبل العقد عليها بعد أن اجريت

أصالة عدم التغير عندما قامت الأمانة على خلافها .

لكن الأمانة لم تبلغ قوة الظن فيها إلى حد يلحقه بالقسم الاول =

بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول (١) ، إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً .

لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة (٢) .

وكيف كان (٣) فإذا باع ، أو اشترى برؤية قديمة فأنكشف التغير فغير المغبون : وهو البائع إن تغير إلى صفات زادت في ماله (٤) والمشتري إن نقصت عن تلك الصفات (٥) ، لقاعدة الضرر ولأن الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف للشرط كما اشار إليه في نهاية الأحكام والمسالك بقولها :

الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في الميراثي ، فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط ، انتهى .

وتوهم أن الشروط إذا لم تذكر في متن العقد لا عبرة بها فما نحن فيه (٦) من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد .

= الذي اقتضت العادة تغير العين .

(١) وهو بلوغ قوة الظن في الأمانة القائمة على خلاف أصالة

عدم التغير إلى حد يلحقه بالقسم الاول المشار إليه في ص ٣٢٩ .

(٢) لأن عدم التغير والتغير يستفادان من الاستصحاب ، والأمانة لا من الرؤية السابقة .

(٣) أي سواءً أكان بقاء الصفات السابقة بالرؤية أم بالاستصحاب

أم بالأمانة .

(٤) كالسمن في الحيوان .

(٥) كالهزال في الحيوان .

(٦) وهو بيع العين للمشاهدة في زمان سابق على العقد .

مدفوع (١) بأن الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها مأخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد ، والصفات المرتبة سابقا ، حيث إن البيع لا يصح إلا مبناها عليها دخولها في العقد : كان أولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ، ولذا (٢) لو لم ينع البيع عليها ، ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلاً .

فالذكر اللفظي إنما يحتاج إليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد .

واحتمل في نهاية الأحكام البطلان (٣) .

ولعله (٤) ، لأن المضي على البيع ، وعدم نقضه عند تبين الخلاف إن كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار .

وإن لم يكن وفاء لم يدل دليل على جوازه (٥) .

(وبعبارة أخرى) العقد إذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بالتفاء صفته ، وإلا فلا وجه للخيار مع أصالة اللزوم :

(١) خلاصة هذا الكلام أنه فرق بين الشروط والصفات ، إذ الشروط خارجة عن حقيقة العقد وماهيته .

بخلاف الصفات فإنها داخلة في ماهيته وحقيقته .

(٢) أي ولاجل أن دخول الصفات أولى من دخول الشرط في العقد ، وأن الصفات من مقومات العقد وماهيته ، وأنها داخلة فيه .

بخلاف الشروط ، حيث إنها خارجة عن حقيقة العقد وماهيته .

(٣) أي بطلان مثل هذا البيع رأساً من دون أن يكون لاحدهما خيار .

(٤) أي ولعل احتمال البطلان في نهاية الأحكام .

(٥) أي على صحة مثل هذا العقد .

ويضعفه (١) أن الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع إذا اعتبرت فيه عند البيع إما ببناء العقد عليها (٢) ، وإما بذكرها في متن العقد لا تعدّ من مقومات العقد .

كما أنها (٣) ليست من مقومات المبيع ، ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه (٤) الخيار ، دفعاً (٥) لضرر الالتزام بما لم يُقدم عليه .

ونام الكلام في باب الخيار إن شاء الله .

-
- (١) أي ويضعف ما افاده في البطلان في نهاية الأحكام .
 (٢) أي على تلك الأوصاف في الخارج ، بأن تباني البائع والمشتري عليها خارج العقد ثم عقدا عليها .
 (٣) أي كما أن الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع ليست من مقومات المبيع .
 (٤) أي بسبب فوات هذه الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع يثبت هذا الخيار للمشتري .
 (٥) منصوب على أنه مفعول لاجله أي إنا نقول بثبوت الخيار للمشتري لاجل أنه لا يلتزم بالعقد ، لأن الالتزام به ضرر والضرر منفي .

(فرعان) (١) :

(الأول) لو اختلفا (٢)

(١) هذان الفرعان مبنيان على المسألة السابقة التي ذكرها الشيخ قدس سره في ص ٣٢٨ بقوله : مسألة إذا شاهد عينا في زمان سابق ، وهما من أصعب الفروع وأشكلها ، لكثرة الاصول التي ذكرها الشيخ فيها ، ومعارضتها باصول اخرى ، وكثرة الايرادات الواردة على الأدلة = القائمة من المثبتين والنافين حول تقديم قول المشتري ، أو البائع في اختلافهما في التغير ، وكثرة التشاويش في العبارات كما مستقف عليها عندما نشر البهاء ، ونحن بحوله وقوته فسرناهما تفسيراً واضحاً ، وعلقنا على كل جملة من كلمات الشيخ تعليقا وافيا ، وشرنا إلى تلك التشاويش ، وإلى اصلاحها (٢) أي البائع والمشتري في العين المشاهدة قبل العقد في زمان سابق عليه ثم جرت المعالفة على تلك العين بحد زمن متأخر عن الرؤية السابقة . اهل أنه لابد من ذكر قاعدة كلية لمعرفة المدعي والمدعى عليه قبل الخوض في التعليق على الفرعين ، ليتمكن القارئ الكريم من تطبيق تلك الكبرى الكلية على صغرياتها ومصاديقها ، لتمييز المدعى من المدعى عليه فنقول : قال الشهيد في اللمعة ، والشهيد الثاني في الروضة .

المدعى هو الذي يُترك أو ترك الخصومة وهو المعبر عنه بأنه الذي يُخلّى وسكوته (١) .

(١) بنصب سكونه ، بناءً على أنه مفعول معه أي المدعى هو الذي إذا سكت عن حقه يُخلّى عنه وترفع اليد عنه ، ويترك مع سكوته . بخلاف المدعى عليه ، فإنه لا ينظمه سكوته ، لأنه لا يُترك لو سكت ، ولا تُرفع اليد عنه ، بل يؤخذ بتلايبه حتى يتبين الحق هذا إذا لم يترك المدعى حقه .

وأما إذا تركه ولم بدع شيئاً فلا يؤخذ المدعى عليه ، ويترك =

= وقيل : هو من يخالف قوله الاصل (١) ، أو الظاهر (٢) والمتكرر مقابله في الجميع (٣) .

راجع (الامعة الدمشقية) من طبعنا الحديثة الجزء ٣ ص ٧٦ .
ثم لا يخفى عليك أن التعاريف المذكورة للمدعي والمدعى عليه
تعاريف فقهاية عرفها بها الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه إذا اختلف البائع والمشتري في تغير المبيع
المشاهد قبل العقد في زمان سابق على العقد : بأن اختلفا في تحقق
تغير المبيع بنقصانه عما وقعت المشاهدة عاياه : بأن قال المشتري :
كان الحيوان المبيع عند المشاهدة سميماً والآن اراه مهزولاً فالبيع واقع
على المهزول ، لا على السمين الذي شاهده قبل العقد فلي الخبار .
وانكر السمين البائع وقال : إنه كان مهزولاً عند المشاهدة =

= كما يترك المدعي .

(١) المراد من الاصل هنا هو أصالة العدم المقتضية لعدم وجود
حق للمدعي على المدعى عليه ، لأن ادعاءه عليه حقاً مخالف للاصل .
(٢) أي قول المدعي مخالف للظاهر أيضاً ، لأن ما في يد زيد
يكون له ، لا لشخص آخر ، فادعاء الآخر أنه له مخالف للظاهر .
هذا إذا كان الشيء المدعى في يد زيد .

وأما إذا كان في ذمته فيرجع قول المدعي إلى مخالفة الاصل
لأن الاصل براءة ذمة زيد عن الدين المدعى عليه .

(٣) أي المتكرر مقابل للمدعي في جميع ما ذكر له ، لأنه
لو ترك الخصومة لا يترك ، ولا يخلى وسيله مع سكوته ، ولا يكون
قوله مخالفاً للاصل ، ولا للظاهر .

في التغير فادعاه (١) المشتري .

ففي المبسوط والتذكرة والابضاح والدروس ، وجامع المقاصد والمسالك تقديم قول المشتري ، لأن (٢) يده على الثمن كما في الدروس وهو راجع إلى ما في المبسوط والسرائر من أن المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ، ولا ينتزع منه إلا بإقراره ، أو ببينة تقوم عليه : انتهى .

- والعقد قد وقع على المهزول فليس لك الخيار .

فهنا قولان :

قول بتقديم قول المشتري .

وقول بتقديم قول البائع .

وقد ذكر الشيخ أدلة الطرفين مع الرد على أدلتها ، واختياره ما هو الأوفق بالاصول والقواعد ، ثم كرر "وفر" ، وجال في ميدان التحقيق قدس الله نفسه الزكية الطاهرة الراضية المرضية المطمئنة .

ونحن نذكر جميع الأدلة مع الردود ، ومختاره عند رقمه الخاص بحوله وقوته ، جلّت عظمته وآلاؤه .

(١) أي ادعى المشتري التغير في المبيع كما عرفت آنفاً .

(٢) تعليل لتقديم قول المشتري .

من هنا اخذ للشيخ في ذكر أدلة تقديم قول المشتري .

وهي ثلاثة :

(الاول) : اليد :

والمراد بها هنا الاستصحاب ، فإن المشتري كانت يده ثابتة على الثمن قبل الشراء ، لأن منه ينتزع الثمن ، وبعد البيع وادعائه التغير لشك في رفع يده عنه ، لعدم انتقال ما وقع العقد عليه بعد المشاهدة إليه فنستصحب بقاءها عليه .

وتبعه (١) العلامة أيضاً في صورة الاختلاف في أوصاف المبيع الموصوف إذا لم يسبقه برؤية ، حيث تمسك بأصالة براءة ذمة المشتري من الثمن (٢) فلا يلزمه ما لم يقربه ، أو يثبت بالبيئة .
ولأن (٣) البائع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة (٤) .
ولأن (٥)

- (١) أي وتبع العلامة ابن ادريس في تقديم قول المشتري لو ادعى التغير .
(٢) أي من ثمن هذا المبيع المدعى من قبل المشتري تغيره .
(٣) هذا هو الدليل الثاني الدال على تقديم قول المشتري لو اختلف البائع والمشتري في تغير المبيع .
وخلصته أن البائع يدعي علم المشتري بالمبيع على الوصف الموجود حالياً عند المشتري .
ويدعي البائع أيضاً أن المشتري كان راضياً بهذا المبيع الموجود في يده وقد اخذه عن رضاه وطيب نفسه .
لكن نقول : الاصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود ، وعدم رضاه بالمبيع الموجود ، لأننا نستصحب عدم علم المشتري بالمبيع إلى حين العقد ، وعدم رضاه بالصفة الموجودة في المبيع .
(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٧ عند قوله : ويقدم قول المشتري لو ادعى التغير ، لأن البائع يدعي عليه الاطلاع .
(٥) هذا هو الدليل الثالث الدال على تقديم قول المشتري عند اختلاف البائع والمشتري في التغير .

الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد (١) .
ويمكن (٢) أن يضعف الأول بأن يد المشتري على الثمن بعد اعترافه
بتحقق الناقل الصحيح بد امانة ، غاية الأمر أنه يدهي سلطته على الفسخ
فلا ينفع تشبته باليد .

= و خلاصته أن المشتري بالعقد قد استحق المبيع بصفة مخصوصة
على البائع فعند ادعائه التغير ، وبعد اقباض البائع المبيع المتصف
بالصفة الموجودة إلى المشتري لشك في وصول حق المشتري اليه فنستصحب
عدم وصوله اليه .

(١) راجع (جامع المقاصد) الطبعة الحجرية ص ٢١٧ .
(٢) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في الرد على الأدلة الثلاثة
فقال : ويمكن أن يضعف الاول .
و خلاصة الرد أن الدليل الاول المشار اليه في الهامش ٢ ص ٣٤٥
ضعيف ، حيث إن المشتري معترف بانتقال الثمن إلى البائع بناقل
صحيح : وهو العقد الواقع بينه وبين البائع .
ومعترف أيضاً بأن الثمن ليس ملكاً له ، بل هو للبائع فتكون يده
عليه بد امانة ، وليس للمشتري أي تعلق بالثمن .

نعم إن المشتري يدعي له حق الخيار في هذه المعاملة .
وليس المورد من موارد تقديم قول ذي اليد حتى يقدم قول
المشتري ، لأن تقديم قول ذي اليد يصدق في مقام يقول ذو اليد :
إن ما في يدي هو ملكي ، ثم يدهي آخر أن ما في يد هذا هو ملكي
ثم ينكر ذو اليد ملكية المدعي .

وما نحن فيه ليس كذلك ، لأنك قد عرفت أن المشتري يعترف
بانتقال الثمن إلى البائع بناقل صحيح فليس ما في يده ونحت تصرفه =

إلا (١) أن يقال : إن وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البائع على الثمن ، بناءً على ما ذكره العلامة في أحكام الخيار من التذكرة (٢) ولم ينسب خلافه إلا إلى بعض الشافعية : من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وإن تسلم الآخر .

وحينئذ (٣) فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البائع على اخذ الثمن ، فلا (٤) مدفع لهذا الوجه إلا أصالة عدم سبب

= ملكه حتى يقدم قوله :

(١) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من عدم تقديم قول المشتري ، ويريد اثبات تقديم قوله .

حاصل العدول أنه إذا قلنا بعدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في زمن الخيار وإن تسلم الآخر فلا تثبت سلطنة للبائع على الثمن بمجرد العقد وقبل مضي زمن الخيار ، فإذا لم تحصل سلطنة للبائع فلا يكون الثمن الموجود في يد المشتري ملكاً للبائع حتى تثبت بد البائع عليه .
إذا تكون سلطنة المشتري على الثمن باقية فيقدم قوله .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٢٠ عند قول العلامة : الثالث لا يجب على البائع .

(٣) أي وحين أن قلنا بعدم ثبوت سلطنة للبائع على الثمن بمجرد العقد وقبل مضي زمن الخيار .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الشك في ثبوت الخيار موجب للشك في سلطنة البائع على الثمن أي ففهي ضوء ما ذكرنا فلا شيء يدفع هذا الإشكال : وهو عدم ثبوت سلطنة للبائع على الثمن المسبب من الشك في ثبوت الخيار : سوى أصالة عدم سبب الخيار وسبب الخيار هو عدم وصول حق المشتري إليه .
=

الخيار لو تم كما سيجيء (١) .

والثاني (٢)

- والمراد من الاصل هو الاستصحاب ، لأنه لم يكن للمشتري قبل وصول الحق اليه خيار ، وبعد الوصول وادعائه عدم مطابقة المين لما شاهده شك في حصول الخيار له فنستصحب العدم ، فتثبت السلطنة للبائع على الثمن الموجود في يد المشتري بمجرد العقد فلا تكون يد المشتري على الثمن يد امانة :

هذا بناء على تمامية هذا الاستصحاب .

وأما بناءً على عدم تماميته كما يستفاد من كلام الشيخ بقوله :

لو لم كما سيجيء فالإشكال باق على حاله .

(١) المراد من كما سيجيء هو قوله في ص ٣٦٠ : والحاصل أن هنا امرين

(٢) اي ويضعف الدليل الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ٣٤٦

للدال على تقديم قول المشتري عند اختلاف البائع والمشتري في التعبير

ولتضعيف الدليل الثاني جوابان :

نقضي ، وحلي .

أما النقضي فنقول : إن استصحاب عدم علم المشتري بالمبيع الموجود

المتصف بالصفة الموجودة معارض باستصحاب آخر : وهو استصحاب

عدم علم المشتري بوصف آخر غير هذا الوصف حتى يثبت له الخيار

فالثمن الموجود في يده للبائع ، فلا تكون يده علوه يد امانة .

وأما الحل فنقول : إن الشك في علم المشتري بالوصف الموجود

أو علمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقاً

فاللازم حينئذ جريان الاصل في السبب ، لا في المسبب ، لأن جريان

الاصل في السبب مقدم على جريانه في المسبب .

مع معارضته بأصالة (١) عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر حتى يكزن حق له بوجب الخيار : بأن (٢) الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا = فحينئذ نقول : الاصل عدم كونه مسبوقا بوصف غير هذا الوصف الموجود في المبيع .

فالنتيجة أن الاصل عدم تغير المبيع عما كان عليه فبعد جريانه لا تصل التوبة إلى أن الاصل عدم علمه بهذا الوصف .

أو أن الاصل عدم علمه بوصف آخر غير هذا الوصف .

إذاً يكون مفاد الاصل السببي هو عدم ثبوت الفسخ للمشتري .

ولتقدم الاصل السببي على الاصل المسببي نظائر كثيرة .

وقد ذكر الشيخ قدس سره هذا التقدم في كتابه (الرسائل) فراجع .
والهك نظيره .

تنجس ثوب غسيل بماء مشكوك الكرية مع العلم بالحالة السابقة للماء المشكوك الكرية .

فإن كانت الحالة السابقة لهذا الماء المشكوك الكرية هي الكرية

فالثوب المغتسل بالماء المشكوك طاهر ، لاستصحاب الكرية السابقة .

وإن كانت حالته السابقة هي عدم الكرية فالثوب المغتسل بالماء

المشكوك نجس ، لاستصحاب الحالة السابقة ، لأن الكرية وعدمها

سبب في طهارة الثوب ونجاسته ، والطهارة والنجاسة مسببتان عن السبب

فلإجراء الاصل في السبب لا يعطي مجالا لإجرائه في المسبب فهو مقدم

عليه ، فلا معنى لإجرائه في المسبب دون السبب .

(١) هذا هو الجواب النقضي وقد عرفته في الهامش ٢ ص ٣٤٩ .

(٢) هذا هو الجواب الحلّي وقد عرفته في الهامش ٢ ص ٣٤٩ .

الوصف سابقاً فإذا انقضى غيره بالأصل الذى يرجع اليه أصالة عدم تغير المبيع لم يجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف .

والثالث (١) بأن حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعاً ، ولذا (٢) يجوز له امضاء العقد .

وثبوت حق له (٣) من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه (٤)

(١) أى ويضعف الدليل الثالث المشار اليه في الهامش ص ٣٤٦

القائم على تقديم قول المشتري عند دعواه التغير في المبيع .

وخلاصة الرد أن للمشتري حقاً قد تعلق بنفس العين المبيعة وهذا الحق قد وصل اليه قطعاً من دون ريب .

لكن المشتري يدعي حقاً زائداً على ذلك : وهو كون المبيع متصلاً بالوصف الذى شاهده قبل العقد عليه والموجود في يده غير المشاهد .

ولما يدعي هذا ليثبت له الخيار فهو يدعي حقاً زائداً على نفس العين المبيعة ، والبائع ينكره ، فلم يثبت حق للمشتري زائداً على ذلك حتى يثبت له الخيار .

إذاً نرجع إلى أصالة اللزوم في العقد إلى العمومات ، من قواه تعالى :
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

وَآخِلٌ أَلَّهُ الْبَيْعَ .

تِجَارَةٌ مِّنْ تَرَاضٍ .

(٢) أى ولاجل أن للمشتري حقاً متعلقاً بنفس العين وقد وصل

اليه ، وليس له حق زائد على نفس العين .

(٣) أى وثبوت حق زائد على نفس العين للمشتري غير ثابت :

(٤) أى فعل المشتري اثبات حق زائد على نفس العين .

الاثبات .

والمرجع (١) أصالة لزوم العقد .
ولاجل (٢) ما ذكرنا قوًى بعض تقديم قول البائع .
هذا (٣) ، ويمكن (٤) بناء المسألة على أن بناء المتبايعين حين
العقد على الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة .
هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشرط مضرة في نفس
المتعاقدين كما عرفت عن النهاية والمسالك ؟

(١) اى المرجع عند ادعاء المشتري حقاً زائداً على نفس العين
وعند إنكار البائع ذاك الحق الزائد هي أصالة اللزوم المستفادة
من العمومات المذكورة في الهامش ١ ص ٣٥١ .
(٢) اى ولجل أن حق المشتري قد تعلق بنفس العين وليس
له حق زائد عليها وقد وصل هذا الحق اليه فيكون المرجع حينئذ
هي أصالة اللزوم .

(٣) اى خذ ما تلوناه عليك حول الأدلة القائمة على تقديم قول
المشتري في دعواه تغور المبيع ، وما ذكر من الرد عليها :
(٤) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من عدم دلالة الأدلة
المذكورة على تقديم قول المشتري اى ويمكن بناء مسألة اختلاف
البائع والمشتري في تغير المبيع في العين المشاهدة قبل زمان
العقد عليها :

وخلاصة هذا الامكان أن المتعاقدين حين العقد على الأوصاف
الملحوظة في المبيع .

(تارة) يلاحظانها من حيث الشرطية : بمعنى أنها تلاحظ بما
أنها زائدة على المبيع وخارجة عن حقيقتها وماهيتها وقد اخلت =

ولهذا (١) لا يحصل من فقدها (٢) إلاّ خيار لمن اشترطت له ولا يلزم بطلان العقد :

أو أنها (٣) مأخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ، ولذا (٤) لا يجوز الغاؤها في المعقود عليه . كما يجوز الغاء غيرها من الشروط ؟

= في العين بنحو تعدد المطلوب ، وأنها من شروط الكمال ، لا من شروط الصحة :

بل بما أنها كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين ، ولهذا لا يحصل سوى الخيار لمن اشترطت تلك الشروط له إذا فقدت ، ولا يلزم بطلان العقد عند فقدانها .

(وأخرى) يلاحظانها من حيث الوصفية : بمعنى أنها صفات داخلية في حقيقة العقد وماهيته ، وأنها من أركانها ، ومن شروط الصحة وقد اخذت في العقد بنحو وحدة المطلوب بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ، ولذا لا يجوز الغاء تلك الشروط في المعقود عليه : كما كان يجوز الغاؤها غيرها من الشروط .

(١) عرفت معنى هذا التعليل في هذه الصفحة عند قولنا : ولهذا لا يحصل سوى الخيار .

(٢) أي من فقد تلك الشروط .

(٣) أي أو أن تلك الشروط مأخوذة .

وقد عرفت معناها في هذه الصفحة عند قولنا :

وأخرى يلاحظانها من حيث الوصفية .

(٤) وقد عرفت معناها في هذه الصفحة عند قولنا :

ولذا لا يجوز الغاؤها تلك الشروط في المعقود عليه .

فعل الأول (١) يرجع النزاع في التعبير ، وعدمه إلى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع وعدمه والاصل مع البائع .
(وبعبارة اخرى) (٢) النزاع في أن العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا ؟

لكن (٣) الانصاف أن هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار ، لكنه ليس شيئاً مستقلاً حتى يدفع عند الشك بالاصل .

(١) وهو المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٥٢ عند قولنا :
تارة يلاحظانها أي فعلى القول الاول يكون مآل النزاع في التعبير وعدمه إلى اشتراط وصف آخر غير هذا الوصف الموجود في المبيع أو عدم الاشتراط .

فحينئذ يكون القول قول البائع ، لأن المشتري يدعي على البائع وصفاً آخر زائداً على الوصف الموجود ، والبائع ينكره فيقدم قوله لاقترضاء الاصل للذي هو الاستصحاب عدم الاشتراط .

(٢) لما كان المعنى هامضاً جداً ، ولم يفهم من العبارة الاولى اراد قدس سره أن يفرغه في قالب آخر ، ليستفاد منه المراد :

فقال : بعبارة اخرى كما هو المعنى من عبارة اخرى في مجالات التعبير .
وخلاصتها أن مرجع النزاع في القسم الاول المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٥٢ إلى أن العقد هل وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف مقيداً به المفقود حالياً ؟

ليكون القول قول المشتري حتى يقدم .
أو وقع على العقد المجرد من ذلك ، ليكون القول قول البائع حتى يقدم ؟

(٣) من هنا يروم الشيخ إبداء نظريته حول البناء المذكور . -

بل (١) المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونها متصفة بهذا الوصف .

وليس هنا (٢) عقد على العين ، والتزام بكونها متصفة بذلك الوصف فهو (٣) فقد ملحوظ في المقود عليه نظير الأجزاء ، لا شرط ملزم في العقد .

- وخلاصتها أنه في مقام النزاع في التغير لا توجد دعويان .
(احدهما) : راجعة إلى الاشتراط المذكور .

(ثانيتهما) : راجعة إلى اثبات الخيار للمشتري .

اي الانصاف أن هاهنا دعوى واحدة : وهي ثبوت الخيار للمشتري فقط ؛ ولا مجال لجريان أصالة عدم الخيار عند الشك فيه عندما رأى المشتري عدم اتصاف العين بالصفة المرثية وقت العقد حتى يثبت لزوم العقد العقد ووجوب الوفاء به ، ليقدم قول البائع .

(١) اي بل المراد بالوصف هو وقوع العقد على العين المقيدة بقيد كونها سليمة من العيب ، أو سميئة ، بحيث يكون الوصف داخلا فيها على نحو القيدية والجزئية ، وملحوظا فيها بنحو وحدة المطلوب كما هرفت في ص ٣٥٣ عند قولنا : واخرى يلاحظها .

(٢) اي وليس فيما نحن فيه : وهو نزاع البائع والمشتري في العين المتغيرة عقد قد تعلق بالعين ، والتزام بكونها متصفة بذلك الوصف هل نحو الشرطية بحيث يكون الوصف خارجاً عن حقيقة العين وماهيتها على نحو تعدد المطلوب .

(٣) الفاء فاء النتيجة اي فنتيجة القول بأن المراد من الوصف المذكور هو ما ذكرناه ، لا الوصف بمعنى الشرط الخارجي ؛ يكون-

فحينئذ (١) يرجع النزاع إلى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء به ، وعدمه (٢) ، والاصل عدمه (٣) .
ودعوى (٤) معارضته بأصله عدم وقوع العقد على العين المقيدة

= الوصف نظير ملاحظة الأجزاء في المفقود عليه التي تلاحظ بلحاظ العين بنحو القيدية ، لأنها تلاحظ بلحاظ الشرطية .

فبأي نحو من الأنحاء تلاحظ الأجزاء في المفقود عليه يلاحظ الوصف في العين المفقود عليها من غير فرق بينهما :

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الوصف المذكور نظير الأجزاء في المفقود عليه التي تلاحظ بلحاظ العين بنحو القيدية أي فحين أن قلنا : إن الوصف نظير الأجزاء يكون مصب النزاع ومجوره في أن العقد هل وقع على هذا الموجود الخارجي حتى يلزم العقد ويجب الوفاء به كما يقوله البائع ليقدم قوله ؟

أو وقع على الموجود الخارجي المتصف بالوصف المفقود حالياً كما يقوله المشتري ، ليقدم قوله ؟

(٢) أي عدم وقوع العقد على ما ينطبق على الموجود الخارجي كما عرفت عند قولنا في هذه الصفحة أو وقع على الموجود الخارجي (٣) أي بعد أن عرفت محور النزاع فالاصل وهو الاستصحاب عدم وقوع العقد على العين الموجودة ، والمتصلة بالصفة الحالية .

(٤) خلاصة هذه الدعوى أن الاصل المذكور إنما يصار إليه إذا بقي سليماً من المعارض .

ومن الواضح أن هذا الاصل معارض باصل آخر : وهو أن الاصل عدم وقوع العقد على غير هذه العين الموجودة المتصلة بصفة غير هذه الصلة الحالية وهي الصفة المفقودة حتى يثبت لزوم العقد =

بالوصف المفقود ، ليثبت لزوم (١) .

مدفوعة (٢)

= ليقدم قول البائع ، فيحصل التعارض بين الاصلين فيتصاقطان
فهرجم الى اصل آخر .

(١) اللام هنا بمعنى حتى أي حتى يثبت اللزوم كما حرفت .
ثم لا يخفى عليك أن في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا هكذا
(ليثبت الجواز) والصحيح ما اثبتناه ، لعدم انسجام الجواز هنا
لأنه في صورة إجراء الاصل الثاني المعارض للاصل الاول يثبت قول
البائع ولازم ثبوت قوله لزوم البيع ، لا الجواز :
والدليل على ما نقول كلام الشيخ قدس سره في الجواب عن الدهوى
المذكورة بعد امعان النظر في كلامه .

ثم إنني راجعت نسختي المصححة على نسخة سيدنا الاستاذ المرحوم
(السيد محمدي المدرسي) قدس سره عندما كنت احضر معهد بحثه
الشريف في داره في عقد الكرووي قبل تسعة وثلاثين عاما فرايت
العبارة كما اثبتناها هنا .

(٢) وجه الدفاع هو أن إجراء الاصل الثاني : وهو عدم وقوع
العقد على العين المقيمة بالوصف المفقود في المبيع لا يثبت لزوم العقد
على العين الموجودة حالياً حتى يجب الوفاء به من قبل المشتري ، إلا
بالاصل المثبت :

وهو أن الاصل عدم وقوع العقد على العين المقيمة بوصف
مفقود حالياً ، واثبات لزوم العقد بالاصل المثبت غير جائز ، لأنه
قد تقرر في علم الاصول أن الاصول المثبتة لا تكون حجة ، لعدم
كونها من الأمارات حتى يعمل بها ، وإنما يعمل بها في الموارد =

بأن عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت لزوم (١) العقد الواقع ، إلاّ بعد اثبات وقوع العقد على العين غير المقيدة بأصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول ، وعلى الثاني (٢) يرجع النزاع إلى رجوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود ، وعدمه (٣) والاصل (٤) مع المشتري .

= المشكوك لا غير ، فلا تتجاوز مواردنا ، فلا تثبت بها لوازمها . ومورد الشك هو عدم وقوع العقد على العين المقيدة بوصف مفقود وأما ثبوت لزوم العقد وإن كان من لوازمه ، لكنه لا يثبت بذلك الاصل .

(١) في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا هكذا (لا يثبت الجواز) والصحيح ما اثبتناه والموجود في نسختنا المصححة على نسخة سيدنا الاستاذ المرحوم قدس سره كما اثبتناه هـ .

(٢) اي وعلى القول الثاني المشار اليه في ص ٣٥٣ الذي اخذ فيه الوصف على نحو القيدية بحيث يكون ملحوظاً في نفس المعقود عليه ولا يجوز الغاؤه : يكون مصعب النزاع ومرجه في صورة اختلاف البائع والمشتري في التغير : إلى أن العقد هل وقع على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود ؟

(٣) اي أو عدم رجوع العقد والتراضي على الشيء المطلق .

(٤) اي بعد أن عرفت محور النزاع ومصبه في القول الثاني يكون الاصل وهو الاستصحاب مع المشتري فيقدم قوله فيثبت له الخيار .

ودعوى (١) معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة .

مدفوعة : بأنه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم حل المشتري الوفاء به ، فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه .

وقد تقرر (٢) في الأصول أن نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الآخر ، ليرتب عليه حكمه .

وبما ذكرنا (٣) يظهر فساد التمسك بأصالة اللزوم ، حيث (٤)

(١) هذه الدعوى والجواب عنها بعينها الدهوى الاولى والجواب عنها المشار اليها في الهامش ، ص ٣٥٦ والهامش ٢ ص ٣٥٧ فلا نعيدهما عليك :

(٢) هذا من متمات القول بأن الاصول المثبتة لا تكون حجة فلا تثبت بها لوازمها ، اي قد ثبت في علم الاصول أن نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الآخر .

وهذا معنى قولهم : إن الاصل المثبت لا يكون حجة .

وخلاصة الكلام في هذا المقام أن الاصل حكم شرعي لا يثبت ولا يرفع إلا حكماً شرعياً ، أو موضوع الحكم الشرعي ، ولا يثبت الأحكام العقلية ، واثبات الشيء برفع ضده هو حكم عقلي فلا تشمله أدلة الاصول . وهذا هو الاصل المثبت الذي اشار الشيخ اليه بقوله في ص ٣٤٨-٣٤٩

إلا أصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجيء .

(٣) وهو أن أصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود لا يثبت لزوم العقد الواقع على العين الموجودة حالياً إلا بالاصل المثبت وهو غير حجة .

(٤) هذا حجة المتمسك بأصالة اللزوم في المبيع المختلف فيه =

إن المبيع ملك المشتري ، والنمن ملك البائع اتفاقاً ، وإنما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ فيُنْطَلَى (١) بما تقدم ؛ من قاعدة اللزوم .
توضيح الفساد (٢) أن الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد ، فلنا نقول : الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى لا يثبت اللزوم ، وهو وارد على أصالة اللزوم .
والحاصل (٣) أن هنا امرين :

(٤) (١) عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه فيه ، وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار ، لكنه غير جار ، لعدم الحالة السابقة :

= البائع والمشتري في التغير .

(١) أي تسلط المشتري على الفسخ منفي بقاعدة :

الاصل في العقود أن تكون لازمة و

وكلمة من بيان لقوله : بما تقدم .

(٢) خلاصة وجه الفساد أن موضوع التمسك بأصالة اللزوم لما يتحقق بعد فرض وقوع العقد على الشيء الموجود المعبر عنه بما ينطبق مع الموجود ، وإذا قلنا : إن الاصل عدم وقوع العقد على هذا الشيء الموجود فقد انتفى الموضوع فلا مجال للتمسك بأصالة اللزوم ، لأن الشك في الحكم مسبب عن الشك في موضوعه ، وقد علمت أن الاصل السببي مقدم على الاصل المسببي رتبة .

فأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموجود وارد على أصالة اللزوم .

(٣) أي خلاصة الكلام في هذا المقام أن هنا أصليين ،

(٤) هذا هو الاصل الاول ، وخلاصته أن الاصل عدم تقييد

متعلق العقد بذلك الوصف المفقود :

(والثاني) (١) : عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع .

نظير (٢) الشك في كون الماء المخلوق دفعة كراً من أصله فإن أصالة عدم كربيته نافعة غير جارية ، وأصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب آثار القلة على الماء المذكور .
فافهم واحتمم :

= وهذا الأصل ينفع في عدم الخيار للمشتري ، لكنه لا يجري لعدم حالة سابقة له ، لأنه حين وقوع العقد من أوله نشك في وقوعه مقيداً ام مطلقاً .

فالحالة السابقة ليست معلومة حتى تستصحب :

(١) اي (وثانيها) .

هذا هو الأصل الثاني ، وخلاصته : أن الأصل عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود .

وهذا الأصل له حالة سابقة ، لكنها لا تنفع في المقام ، لأن الأصل المذكور لا يثبت وقوع العقد على هذا الشيء مطلقاً حتى يفيد الزوم :
(٢) انظير لكون الأصل الأول نافعا ، لكنه غير جار .

والأصل الثاني جارياً ، لكنه غير نافع .

وخلاصة التنظير أن مانحن فيه نظير للشك في الماء المخلوق دفعة في أنه كر من أصله ام لا ، فإن أصالة عدم كربيته نافعة ، لكنها غير جارية ، لعدم حالة سابقة للماء .

واستصحاب عدم وجود الكر وإن كان له حالة سابقة . ويجري لكنه غير مفيد ، لعدم ترتب آثار القلة على الماء ، لأنك قد عرفت في الهامش ٢ ص ٣٥٩ أن نفي أحد الضدين بالأصل لا يثبت =

وبما ذكرنا (١) يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة .

مثل (٢) مادل على حرمة اكل المال إلا أن تكون تجارة عن تراض وعموم (٣) : لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه .

= وجود الضد الآخر .

(١) وهو أن إجراء أصالة عدم تعلق العقد بالوصف المفقود لا يثبت وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يكون للعقد لازماً كما يقوله البائع .

خلاصة هذا الكلام أنه كما لا تفيد أصالة الزوم في لزوم العقد فيما نحن فيه .

كذلك لا يفيد التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد .

والمراد من العمومات هو قوله تعالى :

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ - آوَفُوا بِالْعُقُودِ - تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

(٢) من هنا اخذ الشيخ في عد الاصول العملية فقال :

مثل مادل على حرمة اكل المال إلا أن تكون تجارة .

والمراد من مادل على حرمة اكل المال هي القواعد المستفادة

من الأخبار الدالة على حرمة اكل المال بدون التجارة والتراضي .

وليس المراد منه الآية الشريفة ، لأنها لا تكون من الاصول

العملية فانهم حتى لا يشتهه عليك الامر .

(٣) هذا ثاني الاصول العملية ، وقد اشير اليه في الجزء ٦

من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ١٨٠ - ١٨١ فراجع .

وعوم (١) ١ إن الناس مسلطون على أموالهم ، بناءً (٢) على أنها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع ، لأن (٣) المفروض صيرورته ملكاً ، إذ (١) لا يخفى عليك أن هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم أدلة الخيار المال الذي لم يدفع موضه الذي وقع المعاوضة عليه إلى المشتري ، فإذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم : من أصالة عدم وصول حق المشتري اليه ، فإن عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف .

(فإن قلت (٥) : لا دليل على كون الخارج عن العمومات

(١) هذا ثالث الاصول العملية ، وقد اشير اليه في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ١٠٩ فراجع .

(٢) تعليل لاقضاء العمومات المذكورة لزوم العقد فيما لحن فيه وخلاصته أن الاقضاء المذكور مبني على دلالة العمومات المذكورة على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع .

(٣) تعليل لعدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع .

(٤) تعليل لكون التمسك بالعمومات المذكورة لا يفيد في المقام . وخلاصته أن العمومات المذكورة لم تنب على عمومها ، لأنها مخصصة بما إذا لم يدفع حق المشتري اليه .

وهنا نشك في وصول الحق اليه فتجري أصالة عدم الوصول اليه فيثبت التخصيص ، فيكون دليل الخاص حاكماً على العام فلا يمكن التمسك بالعمومات المذكورة على افادتها للزوم فيما نحن فيه ، فيثبت موضوع خيار تخلف الوصف للمشتري باستصحاب عدم وصول حقه اليه .

(٥) خلاصة إن قلت أننا لا نقبل خروج عنوان عدم وصول حق

المشتري اليه من تحت تلك العمومات المذكورة الدالة على لزوم =

المذكورة معنونا بالعنوان المذكور ، بل نقول : قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه ، وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة ،

(قلت) (١) : للسبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه .

(وبعبارة اخرى (٢)) هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه إلى المشتري ، لا (٣) وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجية .

= العقد فيما نحن فيه .

بل الذي خرج هو عنوان ما لا ينطبق المدفوع على ما وقع عليه المعاوضة ، فاذا شككنا في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة على ما لا ينطبق على المدفوع فحينئذ يجب العمل بالعمومات ، لأن المخصص ، وهو عدم وصول حق المشتري اليه منفي بالاصل المذكور ، وهو أن الاصل عدم وقوع المعاوضة على ما لا ينطبق على المدفوع إلى المشتري : (١) خلاصة قلت أن السبب الوحيد في الخيار للمشتري وسلطته

على فسخ العقد ، وعدم وجوب الوفاء عليه بالعقد هو عدم مطابقة العين الخارجية وهي الشاة المهزولة مع ما وقع عليه العقد .

(٢) اي وبعبارة أوضح أن السبب الوحيد في الخيار هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفعه إلى المشتري للعنوان الذي وقع عليه العقد .

(٣) اي وليس سبب الخيار هنا وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجية حتى يقال : إن الذي خرج من تحت تلك العمومات هو عنوان ما لا يطابق المدفوع على ما وقع عليه المعاوضة فعند الشك =

كما (١) أن السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه ، من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها إلى ملك المشتري ، والاصل (٢) موافق للأول ، ومخالف (٣) للثاني .

= في ذلك يجري الاصل ، وهو عدم وقوع المعاوضة على ما لا ينطبق على المدفوع .

فالخاصل أن سبب الخيار امر عديمي ، وهو عدم وجوب الوفاء من قبل البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع عليه العقد ، لا امر وجودي : وهو خروج عنوان ما لا ينطبق المدفوع على ما وقع عليه المعاوضة عن تحت تلك العمومات حتى يُنفى هذا الامر الوجودي بالاصل المذكور في قولك : الاصل عدم وقوع المعاوضة على ما لا ينطبق على المدفوع .

(١) تنظير لكون سبب الخيار هو عدم وفاء البائع بدفعه إلى المشتري العنوان الذي وقع عليه للعقد .

وخلاصته كما أن للسبب الوحيد في لزوم العقد هو تحقق مقتضاه وتحقق مقتضى العقد هو انتقال العين من البائع إلى المشتري بالصفات التي وقع العقد عليها .

كذلك فيما نحن فيه السبب الوحيد في الخيار هو ما عرفته في الهامش ١ ص ٣٦٤ عند قولنا : خلاصة قلت .

(٢) اي الاصل الذي هو الاستصحاب موافق للاول ، وهو عدم مطابقة العين الخارجية لما وقع عليه العقد ، وعدم وفاء البائع بالصفات التي وقع عليها العقد .

(٣) اي الاصل المذكور وهو الاستصحاب مخالف للثاني : وهو دفع البائع المبيع إلى المشتري بالصفات التي وقع عليها العقد . =

مثلا (١) إذا وقع العقد على العين على أنها سميئة فبالت مهزولة فالموجب للخيار هو أنه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين ، لا وقوع العقد على السمين ، فإن (٢) ذلك لا يقتضي الجواز وإنما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد ، ومن المعلوم أن عدم الانطباق هو المطابق للأصل عند الشك (٣). فقد تحقق بما ذكرنا (٤) صحة ما تقدم : من أصالة عدم وصول حق المشتري اليه . وكذلك (٥) صحة ما في التذكرة : من أصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما الزم .

= وعدم الموافقة هو السبب للخيار .

فالحاصل أن عدم المطابقة هو الموافق للأصل ، لا الانطباق موافق للأصل .

(١) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في الاثبات بالمثال الخارجي حتى تنفخ كيفية موافقة الأصل الاول ، ومخالفته للثاني .

(٢) تعليل لكون وقوع العقد على السمين لا يقتضي جواز العقد حتى يكون للمشتري الخيار :

(٣) أي عند الشك في انطباق العين الخارجية على متعلق العقد :

(٤) خلاصة هذا الكلام أنه تحقق وظهر مما ذكرنا : وهو أصالة عدم وقوع العقد على الموجود بهذه الصفة الفعلية ، وعدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع عليه العقد ، وعدم معارضة أصل آخر لهذا الأصل : عدم وصول حق المشتري اليه .

(٥) أي وكذا ظهر مما ذكرناه لك : من أن الأصل عدم وقوع العقد على الموجود بهذه الصفة صحة ما افاده العلامة في التذكرة =

نعم ما في المبسوط والسرائر والدروس : من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن كأنه (١) لا يناسب أصالة لزوم ، بل (٢) يناسب أصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من المختلف = من أن الاصل عدم التزام المشتري بتملك الموجود بالصفة الحالية حتى يجب عليه الوفاء بما أزم : وهو دفع الثمن إلى البائع .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٦ .

(١) خلاصة هذا الكلام أن ما افاده شيخ الطائفة في المبسوط وابن ادريس في السرائر ، والشهيد في الدروس ، من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن لا يناسب لزوم العقد فيما نحن فيه ، لأن الفائل بذلك لا ينظر إلى مورد الأصالة إلا بالانتقال إلى ملزومها : وهو عدم كونه مطابقا لما وقع عليه العقد .

بخلاف ما قلنا : من أن الاصل هو عدم وصول حق المشتري اليه . وبخلاف ما افاده العلامة في التذكرة ، من أن الاصل هو عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود ، فإنها يناسبان أصالة لزوم المتمسك بها في المقام ، لأن منشأ الشك في مورد الأصالة هو أن الموجود المدفوع من البائع إلى المشتري .

هل هو مطابق لما وقع عليه العقد ام لا ؟ لأن أصالة عدم وصول حق المشتري اليه يرفع المطابقة فلازمه هو رفع لزوم عن العقد ، إذ لو كان مطابقا كان حقه واصلا اليه . وكذا أصالة عدم التزام المشتري بهذا الموجود يرفع حكمه اللازم له .

(٢) أى ما افاده هؤلاء الأعلام في المبسوط والسرائر والدروس يناسب القول بجواز العقد .

في باب السبق والرمية .

وسبأني تحقيق الحال في باب الخيار .

وأما (١) دعوى ورود أصالة عدم تغير المبيع على الأصول المذكورة ، لأن (٢) الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع : فهي (٣) مدفوعة ، مضافاً (٤) إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمن المشاهدة :

= وجه المناسبة أن المشتري له حق عدم اعطاء الثمن إلى البائع في زمن الخيار فهو مسلط على الثمن :
بخلاف القول باللزوم ، فإن الواجب على المشتري تمكين البائع من الثمن .

(١) خلاصة هذا الكلام : أن أصالة عدم تغير المبيع واردة على الأصول المذكورة وهي :
الاصل عدم وصول حق المشتري إليه .

الاصل عدم وقوع العقد على هذه الصفة الموجودة الحالية :
الاصل بقاء سلطنة المشتري على الثمن : لأن الشك في الأصول الثلاثة المذكورة مسبب عن الشك في السبب الذي هو التغير .

فاذا جرينا الاصل في السبب وقلنا بعدم التغير فلا يبقى مجال لجريان الأصول المذكورة ، فيكون البيع لازماً فالقول قول البائع .
(٢) تعليل لكون أصالة عدم التغير واردة على الأصول المذكورة .
وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا : لأن الشك .

(٣) أي الدعوى المذكورة مردودة وباطلة بشيئين :

(٤) هذا هو الشيء الاول وقد ذكره الشيخ قدس سره في المتن

فلا نعيده .

كما إذا علم بكونها مميّنة وأنها صارت مهزولة .
ولا يعلم أنها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن ، أو لا ؟
فحينئذ (١) مقتضى الأصل تأخر الحزال عن المشاهدة فالأصل
تأخر التغير ، لاعدمه (٢) الموجب (٣) لزوم العقد .
بأن (٤) مرجع أصالة عدم تغير المبيع إلى عدم كونها حين
المشاهدة مميّنة .

ومن المعلوم أن هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد فظير أصالة عدم
وقوع العقد على السمن .

نعم لو ثبت بذلك الأصل (٥) هزالها عند المشاهدة ، وتعلق العقد

(١) أي فحين أن علم بكون الشاة مميّنة وأنها صارت مهزولة
ولا يعلم كونها في زمن المشاهدة باقية على السمن ، أو لا ؟ .

(٢) أي لاعدم التغير حتى يازم البيع ويكون القول قول البائع

(٣) برفع كلمة الموجب ، بناءً على أنها صفة لكلمة لاعدمه .

(٤) هذا هو الشيء الثاني المشار إلى الشئتين في الهامش ٣ ص ٣٦٨ .

وخلاصته : أن مآل أصالة علم التغير إلى عدم كون الشاة مميّنة

حين المشاهدة .

ومن الواضح أن مجرد المآل المذكور إلى عدم كون الشاة مميّنة

لا يكفي في لزوم العقد ، بل لابد من اثبات وقوع العقد على الشاة

المهزولة ، لأنك عرفت في الهامش ٢ ص ٣٥٩ أن نفي الشيء لا يثبت

وجود ضده الآخر ، فعليه لا مجال لجريان الأصل المذكور حتى يكون

وارداً على الأصول المذكورة المشار إليها في الهامش ١ ص ٣٦٨ .

(٥) وهو أن الأصل عدم تغير المبيع .

بالمهزول ثبت لزوم العقد ، ولكن الاصول العدمية (١) في مجاريها لا تثبت وجود أضرارها .

هذا كله مع دعوى المشتري للنقص الموجب للخيار .
ولو ادعى البائع الزيادة المرجوة لخيار البائع ففترض (٢) ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع ، لأن الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به .
وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا (٣) ، ولم يعلم وجهه .

(١) منها الاصول المذكورة في الهامش ١ ص ٣٦٨ .
وقد عرفت معنى عدم جريان الاصول العدمية في مجاريها عند قولنا في الهامش ١ ص ٣٦٨ : إن نفي احد الضدين .
(٢) اي كل ما قلناه في جانب المشتري عند دعواه التغير في المبيع :
من جريان الاصول الثلاثة المذكورة في الهامش ١ ص ٣٦٨ نقوله في جانب البائع عند دعواه الزيادة في المبيع فنقول :
الاصل عدم وصول حق البائع اليه .
الاصل بقاء يد البائع على المبيع .
الاصل عدم وقوع العقد على هذا المبيع المنتصف بالصفة الموجودة فلا يجب عليه الوفاء بالعقد ، لأن المشتري يدعي على البائع علمه بالزيادة وأن العقد وقع عليها والبائع ينكره .

(٣) اي عند دعوى البائع زيادة المبيع الموجبة هذه الزيادة لخياره .
راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٧٠
عند قول المصنف قدس سره :

(ولو اختلفا في التغير قُدِّم قول المشتري مع يمينه) .
بناءً على أن الشهيد اراد الاطلاق من التقديم ، حيث لم يقيد-

= التقديم بصورة دهوى المشتري النقص في المبيع .
 وللشاهد الثاني قدس سره في المصدر نفسه في ص ٢٧١ إشكال
 على المصنف في تقديم قول المشتري في جانب الزيادة والنقيصة بقوله:
 وفي تقديم قول المشتري فيها جمع بين متنافيين مدعاً ودليلاً .
 ونحن ذكرنا وجه الإشكال هناك ، وكيفية الجمع بين المتنافيين
 مدعاً ودليلاً في ص ٢٧٢ في المصدر نفسه :
 وحرصنا البالغ على زيادة اطلاع رواد العلم وأبنائه على كيفية
 الإشكال ذكرنا هنا ما سجلناه هناك :
 حاصل الإشكال وإن لم يصرح قدس الله نفسه إلى كيفية الجمع
 بين المتنافيين في صورتين وهما :

ادعاء النقيصة في المبيع من جانب المشتري ، وتقديم قوله مع اليمين .
 وادعاء الزيادة في المبيع من جانب البائع ، وتقديم قول المشتري أيضاً .
 أن لازم ذلك هو الجمع بين المتنافيين مدعاً ودليلاً .
 أما لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث المدعى فالأن المشتري
 كان في الصورة الاولى : وهي نقيصة المبيع منكراً لما يدعيه البائع :
 من علم المشتري بالتغير فيقدم قوله ، طبقاً للاصول المذكورة
 في الهامش ١ ص ٣٦٨ .

وأما في الصورة الثانية : وهي ادعاء زيادة المبيع من جانب البائع
 فيكون المشتري مدعياً علم البائع بزيادة المبيع والبائع ينكره .
 فكيف يقدم قول المشتري مع كونه مدعياً ، والمقام تقديم قول
 البائع ، لا قول المشتري ؟

ولا يصح القول في هذه الصورة بأن المشتري منكر ، لادعائه =

= علم البائع بزيادة المبيع ، فلا مجال لصدق الانكار عليه .

فتقديم قوله يلزم الجمع بين المتنافيين مدعاً ودليلاً .

وأما لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل فهو أن البائع إذا ادعى علم المشتري بالنقص في الصورة الاولى وقلنا بتقديم قول المشتري مع بيمنه :

فكيف يمكن القول في الصورة الثانية أيضاً بأن البائع يدعي علم المشتري واطلاعه على الزيادة والمشتري منكر ؟

فلازم ذلك تقديم قول المشتري ، لأنه منكر ، فاذا قلنا بتقديم قول المشتري لزم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل ، لأن الدليل الذي اقتضى تقديم قول المشتري في الصورة الاولى هو بعينه يقتضي تقديم قول البائع في الصورة الثانية .

والوجه الذي بموجبه كان المشتري منكراً هو بعينه يكون البائمه منكراً في الصورة الثانية .

وأما الوجه الثاني لتقديم قول المشتري في الصورة الاولى فهي أصالة عدم وصول حقه اليه .

وفي الصورة الثانية إذا اجرينا هذا الاصل : وهو أصالة عدم وصول حقه اليه أيضاً فقد خبطنا خبط عشواء .

كيف وفي البين دعوى الزيادة على حقه ؟

وهل هذا إلا الجمع بين المتنافيين ؟

وهكذا قل في الوجه الثالث من وجوه تقديم قول المشتري فيما

إذا ادعى النقص :

(الثاني) (١) : لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ، ووقوع

(١) اي الفرع الثاني من الفرعين الذين ذكرهما الشيخ في ص ٣٤٣

بقوله : فرهان .

خلاصة هذا الفرع ، أن البائع والمشتري لو اختلفا في تقديم التغير على البيع ، وتأخره عنه مع اتفاقهما على التغير .

فإن كان المشتري مدعياً لتقدم التغير على البيع حتى يبطل البيع ليأخذ الثمن ، لأن الأصل عدم تقدم البيع على التغير الذي هو الهزال مثلاً فالقول قول المشتري فيثبت له الخيار :

ومرجع هذا الأصل إلى عدم وقوع البيع حالة السمن :
لكن لا اثر لهذا الأصل ، لأن موضوع الحكم بجواز العقد امر وجودي : وهو وقوع العقد على الهزال ، وهذا الأصل لا يثبت وقوع العقد على الهزال ، إلا أنه افاد عدم وقوع العقد على السمن .
وإن كان مدعي تأخر التغير عن البيع الهائع ، ليستقر له البيع ، ونصح المعاملة ، ليستحق الثمن ، لأن الأصل عدم تقدم التغير على المبيع فلا موجب للخيار ، فالقول قوله فيقدم .

ومرجع هذا الأصل إلى أصالة بقاء السمن ، وعدم وجود الهزال حالة البيع ، فيكون البيع لازماً يجب على المشتري الوفاء به .
لكن لا اثر لهذا الأصل وإن كان بقاء السمن امراً وجودياً لأن لزوم من أحكام وصول ما عقيده عليه ، ومن أحكام انتقال ما عقيده عليه إلى المشتري .

ومن الواضح أن أصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمن إلى المشتري ، لأن الوصول ليس حكماً شرعياً ، بل هو امر خارجي والزم من ترتب على هذا الامر الخارجي فيكون الأصل من الاصول =

المقد على الوصف المشاهد ، واختلفا في تقديم التغير على المبيع (١) ، ليثبت الخيار ، ولاخره عنه (٢) على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من أصالة عدم تقدم البيع (٣) ، والتغير (٤) على صاحبه . وحيث إن مرجع الاصلين (٥) إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلاً ، وأصالة (٦) بقاء السمن ، وعدم وجود الهزال حال البيع .

= المثبتة التي لا تكون حجة .

كما أن إجراء أصالة عدم تقدم البيع على التغير كما يدعيه المشتري لا ينفي عدم وصول ما وقع عليه العقد إلى المشتري ، لأن الوصول والمعلم أو وجودي خارجي ، لا شرعي ، فالإعلان بلا اثر .

(١) كما يقوله المشتري وقد عرفت شرح هذا في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : فالقول قول المشتري .

(٢) كما يدعيه البائع ، وقد عرفت شرح هذا في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : فالقول قوله .

(٣) أي تقدم البيع على التغير كما يدعيه المشتري .

(٤) أي تقدم التغير على البيع كما يدعيه البائع .

(٥) وهما : أصالة عدم تقدم البيع على التغير كما يدعيه المشتري وقد عرفته .

وأصالة عدم تقدم التغير على البيع كما يدعيه البائع وقد عرفته .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (إلى الجارة) في قوله : إلى أصالة

أي ومرجع الاصل الثاني الذي هو قول البائع إلى أصالة بقاء

السمن ، وإلى عدم وجود الهزال إلى حال البيع .

وقد عرفت هذا المرجع في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : =

والظاهر أنه لا يترتب على شيء منها (١) الحكم بالجواز وال لزوم لأن (٢) ال لزوم من أحكام وصول ما عقد عليه ، وانتقاله (٣) إلى المشتري ، وأصالة (٤) بقاء السمن لا يثبت وصول السمن إليه . كما أن (٥) أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه . فالمرجع (٦)

= و مرجع هذا الاصل .

(١) اي من الاصلين المذكورين في الهامش ٤ ص ٣٦٠ ، والهامش ١ ص ٣٦١ وقد عرفت عدم ترتيب الحكم بالجواز وال لزوم في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : لكن لا اثر لهذا الاصل . (٢) تعليل لعدم ترتيب الحكم بالجواز وال لزوم على شيء من الاصلين .

وقد عرفته في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا : لأن موضوع الحكم بجواز العقد .

(٣) اي انتقال ما عقد عليه العقد .

(٤) عرفت معنى هذا في الهامش ١ ص ٣٧٣ عند قولنا :

ومن الواضح أن أصالة .

(٥) عرفت معنى هذا في ص ٣٧٤ عند قولنا :

كما أن إجراء أصالة عدم تقدم البيع .

(٦) الفاء تفريع على خبر إن في قوله في ص ٣٧٤ : وحيث إن مرجع

الاصلين ، اي فبناءً على ما ذكرنا يكون المرجع عند تعارض الاصلين

المذكورين في الهامش ٤ ص ٣٦٠ ، والهامش ١ ص ٣٦١ إلى أصالة

عدم وصول حق المشتري إليه فيكون له الخيار .

ونظير ما نحن فيه هو ما إذا كان عندنا ماء قليل لا قى متنجساً =

إلى أصالة عدم وصول حق المشتري إليه كما (١) في المسألة السابقة .
 إلا (٢) أن الفرق بينهما هو أن الشك في وصول الحق هناك (٣)
 ناش عن الشك في نفس الحق ، وهنا (٤) ناش عن الشك في وصول
 = وصار كراً ، لكن شك في تقديم كريبته على الملاقات ، أو في تقديم
 ملاقاته على الكرية .

فهذا إن لم يكن زمان كل واحد منها معاوما فأصالة عدم تقديم
 الكرية معارض بأصالة عدم تقدم الملاقات فيكون الشك في بقاء نجاسة المنتجس
 وأما إن كان مسببا عن الشك في تقدم الكرية على الملاقات ، أو
 تأخرها عنها فيجري الاصل : اعني بقاء نجاسة المنتجس في المسبب
 دون السبب ، لتعارض الاصل في السبب .

(١) أي الفرع الثاني كالفرع الاول في تقديم قول المشتري
 على قول البائع .

(٢) أي لكن فرق بين الفرعين ، حيث إن الشك في الفرع الاول
 إنما هو في وقوع العقد على السمن ، أو الهزال فأله حينئذ إلى الشك
 في أصلي الحق ، لأنه إذا وقع العقد على السمن فالمشتري حق الخيار
 لعدم وصول حقه إليه ، فإن الذي وصل إليه هو المبيع المهزول .

نعم لو وقع العقد على المهزول فليس للمشتري حق الخيار .
 وأما الفرع الثاني فإن صار المبيع بعد الرؤية سميئا وكان قبل العقد
 مهزولا فقد وقع العقد على المهزول ووصل حق المشتري إليه .
 وإن كان المبيع قبل العقد سميئا ثم صار مهزولا بعد العقد فقد
 وقع العقد على السمين ولم يصل حق المشتري إليه .

(٣) أي في الفرع الاول كما حلقت آنفاً ؟

(٤) أي في الفرع الثاني .

الحق المعلوم .

(ويصلح أن يرى) الشك هنا (١) في وصول الحق ، وهناك (٢) في حقه للواصل ، ومقتضى الأصل في المقامين عدم اللزوم .
ومن ذلك (٣) يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البائع بأن اتفاقاً على مشاهدته مهزولاً ، ووقوع العقد على المشاهد ، وحصل للسمن واختلافاً في تقدمه على البيع ، ليثبت الخيار للبائع .

(١) أي في الفرع الثاني في وصول الحق ، لأن المتبايعين متفقان في التعبير ، لكنهما مختلفان في التقدم والتأخر ، فالشك في وصول الحق إلى المشتري .

(٢) أي في الفرع الأول في وصول حق المشتري إليه ، لأنهما مختلفان في التعبير ، فالمشتري يدعي التعبير والبائع ينكره فيكون الشك في حق المشتري للواصل إليه .

هل هو هذا الموجود أم العين المشتملة على الصفة المفقودة ؟
فالأصل عدم وصول حقه إليه فيكون القول قوله كما عرفت :
(٣) أي ومما قلناه في الفرع الثاني : من أن المشتري لو ادعى الخيار يعلم حال البائع أو كان مدعياً للخيار .
فكل ما قلناه هناك : من جريان الأصول المذكورة وعدمه وأن القول قول المشتري يأتي هنا .
خذ لذلك مثلاً .

لو اتفق البائع والمشتري على مشاهدة المبيع مهزولاً ووقع العقد على هذا العنوان ، وبعد العقد ادعى البائع أن المبيع صار سميناً قبل البيع وأنا لا اهتم به فالخيار لي .
وإدعى المشتري أن السمن صار بعد العقد ووقع في ملكي فليس =

فافهم (١) وتدبّر ، فإن المقام لا يخلو عن إشكال واشتباه .
ولو وجد (٢) المبيع تالفاً بعد القبض (٣) فيما يكفي في قبضه

= لك الخيار في ذلك .

فهنا يمكن إجراء أصالة تأخر البيع عن السمن فيكون القول قول
البائع فيقدم .

ويمكن إجراء أصالة تأخر للسمن عن البيع فيكون القول قول
المشتري فيقدم .

لكن لا اثر للذين الاصلين ، لأنها لا يثبتان الزوم والجواز ، لعين
الملاك الموجود في صورة ادعاء المشتري .

وقد حرفت عدم تأثير الاصلين وكيفية عدم اثباتها الزوم والجواز
في ص ٣٦١ فراجع هناك .

(١) لعل الامر بالفهم والتدبر في محله جداً ، لأن مطالب الفرعين كما حرفت
أيها الطالب الذكي في مطاوي الشروح من أصعب المطالب العلمية التي
مرت عليك في (المكاسب) من البداية إلى هذا المقام .

ولعمر الحق لقد اتعبني الفرعان ، واخذنا من وقفي في الليل والنهار
أكثر من ساعات وأيام ، ولذا افاد الشيخ قدس سره :

إن المقام لا يخلو من إشكال واشتباه .

(٢) أي المشتري وجد المبيع تالفاً .

(٣) تقييد وجدان المبيع بما بعد القبض لاجل أن لا يكون ضمان

على البائع ، لأن المبيع إن كان تالفاً قبل القبض فتلقه على البائع .

كما أن المبيع لو تلف في زمن خيار المشتري في الخيارات الزمانية

يكون تلقه على البائع ولو كان التلف بعد القبض .

التخلف ، واختلما (١) في تقدم التلف على البيع وناخره ، فالأصل بقاء ملك المشتري على الثمن ، لأصالة (٢) عدم تأثير البيع .
وقد يتوهم (٣) جريان أصالة صحة البيع هنا ، للشك في بعض شروطه ؛ وهو وجود المبيع .
وفيه (٤) أن صحة العقد عبارة عن كونه بحوث يترتب عليه الأثر

(١) أي البائع والمشتري : بأن ادعى المشتري تقدم التلف على القبض ، ليكون التلف من مال البائع فالأصل هنا بقاء ملك المشتري على الثمن .

(٢) تعليل لبقاء ملك المشتري على الثمن .

والمراد من الأصل هنا الاستصحاب .

وخلاصته أن البيع بنفسه لم يخرج المبيع عن الضمان للمشتري ، بل بعد إقباضه إليه سالماً يخرج عن ضمان البائع له .

فاذا شككنا في حصول قبض المبيع سالماً فنستصحب عدم تأثير البيع في إخراج المبيع عن عهدة ضمان البائع له .

(٣) خلاصة هذا التوهم أن البيع قد وقع ، لكن المشتري يقول بفساده ، وعدم تأثيره ، لعدم وجود شرط الصحة : وهو كون المبيع هبيرة تالف ، والبائع يدعي الصحة .

ومن المعلوم أن قول مدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد .

(٤) هذا جواب عن التوهم .

وخلاصته : أن وجود المبيع عند العقد من الأركان ، لا من الشرائط فاذا لم يكن المبيع الشخصي موجوداً حين العقد فلا يقع العقد أصلاً وابدأً لأنه لا تأثير حقلاً لشيء معدوم في الواقع في تعليق العبن فإن -

شراً ، فإذا فرضنا أنه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلاً في تملك العين ، لأن تملك المعدوم لا على قصد تملكه عند الوجود ، ولا على قصد تملكه بدله مثلاً أو قيمة غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفاً فيصح مع العلم ، دون الجهل بالحال : فإذا (١) شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم ، لأن (٢) التملك الحقيقي غير متحقق والصّوري وإن تحقق لكنه ليس بفاسد ، إذ اللغو فاسد عرفاً أي فيصح إذا صدر عن علم بالحال :

= تملك المعدوم لا على قصد تملكه عند الوجود ، ولا على قصد تملك بدله مثلاً ، أو قيمة غير معقول بمجرد انشائه باللفظ ، لأنه لغو عرفاً فيصح مع العلم به ، لا مع الجهل .

والحاصل أن العقد لم يقع أصلاً إذا لم يكن المبيع الشخصي موجوداً حين العقد ، لا أنه يقع فهداً لبعض شروطه .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن العقد على الشيء المعدوم لا تأثير له عقلاً ، وأن العقد لا يقع أصلاً .

وخلاصته أنه في صورة الشك في وجود العين حين صدور العقد لا يلزم من الحكم بعدم وجود العين صدور فعل فاسد من المسلم حتى يقال : إن المسلم بما أنه مسلم لا يصدر منه الفعل الفاسد ، فما يصدر عنه لا بد أن يكون صحيحاً ، لحمل فعله على الصحة .

(٢) تعليل لكون ما يصدر من المسلم لا يلزم أن يكون فاسداً : وخلاصته : أن التملك الحقيقي غير صادر من المسلم ، لأنه في صورة الشك في وجود العين لا يمكن انشاء تملك العين جداً وجزماً لعدم قابلية المعدوم للتملك .

وبالجملة (١) الفاسد شرعاً للمسلم الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يَمْضِهِ الشارع ، فافهم هذا (٢) ، فإنه قد غفل عنه بعض (٣) في مسألة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع ، وتأخيره عنه ، حيث تَمَسَّكَ بأصالة صحة - وأما التمليك الصوري فهو وإن كان ممكناً ، لكنه لغو عند العقلاء وليس بفاسد ، لأن الفاسد هو العقد الذي تحقق وجوده ، لكن بعض شرائطه مفقود فلم يَمْضِهِ الشارع ، لفقدان هذا البعض :

(١) أي خلاصة الكلام في هذا المقام أن التمليك الفاسد شرعاً والذي يتنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي الذي قصده البائع والذي لم يَمْضِهِ الشارع ، لا ما كان صورياً ولغوياً عرفاً .

(٢) أي تبصر وتفهم وتعقل هذا المطلب الدقيق ، فإنه دقيق جداً محتاج إلى التفهم والتبصر ، وقد ذكر الشيخ وجه الامر بالتفهم بقوله : فإنه قد غفل عنه بعض :

(٣) هذا البعض هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره ، فإنه افاد في هذا المقام ما نصه .

إلا أنه يعارض ذلك أصالة الصحة في رجوعه ، ضرورة كونه فعلاً من أفعال المسلم الذي يلغى حلها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه (١) قبل البيع حتى يؤثر فساداً فصحيحه ذلك ، وفاسده للواقع بعد البيع ، لعدم تأثيره ، إذ ليس معنى للفساد والصحة إلا ترتب الاثر وعدمه .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٥ ، ص ٢٦٧ .

(١) أي بكون رجوع المرتهن عن اذنه للبيع وقع قبل البيع .

الرجوع عن الاذن ، لأن (١) للرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسداً ، لعدم مصادفته محلاً يؤثر فيه .
نعم (٢) لو تحققت قابلية التاثير عقلاً ، أو تحققت الانشاء الحقيقي عرفاً ولو فيها إذا باع بلا ثمن ، أو باع ما هو هير مملوك كالخمر والخنزير ، وكالتالف شرعاً كالغريب والمسروق ، أو معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمر المعدومة ، أو قصد تملك بدله مثلاً أو قيمة كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو ، أو صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله نحقق مورد الصحة والفساد ، فاذا حكم بفساد شيء من ذلك ، ثم شك في أن العقد الخارجي منه أم من الصحيح حمل على الصحيح .

(١) تعليل لفظة (الشيخ صاحب الجواهر) .

وخلاصته أنه إذا شككنا في وجود المرهون حال رجوع المرتهن عن الاذن يكون مآل الرجوع إلى أنه .
هل للرجوع موضوع أم لا ؟
فاذا لم يكن له موضوع فالرجوع يكون لغواً ، لعدم مصادفة الرجوع محلاً يؤثر فيه

(٢) هذا كلام الشيخ الانصاري وهو استدراك عما افاده من أن التملك الفاسد شرعاً ، والذي يمتاز عنه فعل المسلم هو التملك الحقيقي ، لا ما كان صورياً ولغوياً عرفاً .

وقد ذكر الاستدراك فلا نعيده .

الفهارس

(١) للبحوث

(٢) التعليل

(٣) الآي للكريمة

(٤) الأحاديث الشريفة

(٥) الأعلام

(٦) الأماكن والبقاع

(٧) الشعر

(٨) الكتب

(٩) الخطأ والصواب

١ - (فهرس البحوث)

الموضوع	ص	الموضوع	ص
بطلان قياس بيع الرهن بنكاح العبد	٤٣	الإهداء	
بيع الرهن نظير بيع الفضولي	٤٥	٩ خروج الملك بالرهن عن كونه ملكاً طلقاً	
المراد من لزوم الرضاء بالعقد عدم جواز نقضه	٤٧	١١ المراد من معقد الاجماع والأخبار	
٤٩ قولان في صورة امتناع الراهن		١٣ الكلام في صحة بيع الراهن	
البائع عن فك الرهن		١٥ في تضعيف كلام صاحب المقاييس	
٥١ صحة بيع العبد الجاني جنابة موجبة لقتله		١٧ ما افاده صاحب المقاييس في بيع الرهن	
٥٣ الفرق بين العبد الجاني وبين العبد المريض		١٩ ما اورده على نفسه صاحب المقاييس	
٥٥ أقوال الفقهاء في العبد الجاني		٢١ ما افاده صاحب المقاييس حول بيع الرهن	
٥٧ مراد شيخ الطائفة من الملك		٢٥ ما اورده شيخنا الانصاري على صاحب المقاييس	
٥٩ في جنابة العبد خطأ		٣١ دليل آخر لبطلان بيع الراهن الرهن	
٦١ فيما افاده العلامة حول جنابة العبد خطأ		٣٣ الجواب عن التنظير الذي افيد	
٦٣ القدرة على التسليم من شروط العوضين		٣٥ كاشفية الاجازة في الفضولي ملازمة للاجازة في الرهن	
٦٥ في الحديث المستدل على تفسير الغرر		٣٧ هل الاجازة تنفع بعد الرد	
٦٧ ذكر أقوال اللغويين في تفسير الغرر		٣٩ عدم لزوم العقد بفك للرهن	
٦٩ فيما افاده صاحب الجواهر في معنى الغرر		٤٠ نظرية الشيخ حول بيع الراهن الرهن	

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٠١	في الاستدلال بوجه آخر على وجوب القدرة على التسليم	٧١	احتمال ودفعه
١٠٣	في أن القدرة على التسليم شرط	٧٣	ما افاده السيد المرتضى
١٠٥	ما افاده الشيخ صاحب الجواهر في القدرة على التسليم	٧٥	في تفسير الفرر لغة وشرعاً
١٠٧	ما اورده شيخنا الانصاري على ما افاده صاحب الجواهر	٧٧	في النسبة بين الفرر والجهل
١٠٩	عدم ترتب ثمرة على الشك الموضوعي أو الحكمي أو غيرهما	٧٩	في المعاني المترتبة على الفرر
١١١	ما اورده شيخنا الانصاري على ما افاده صاحب الجواهر	٨١	ما افاده الشهيد الأول في معنى الفرر
١١٣	في الفروع المتفرعة على القول بوجود القدرة على التسليم	٨٣	ما افاده علماء اخواننا السنة في عدم تعيين الأثمان بالتعيين
١١٥	بيع الرهن قبل اجازة المرتهن كبيع الفضولي	٨٥	في رد الشهيد على ما افاده علماء اخواننا السنة
١١٧	خلاصة الكلام في تعدد التسليم	٨٧	ما افاده شيخنا الصدوق حول فساد بعض المعاملات
١١٩	في أن الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام النقل	٨٩	في أخصية الدليل من المدعى
١٢١	امكان القول باعتبار القدرة على التسليم	٩١	في المعاني المستفادة من لفظة عند اللوارة في الحديث النبوي
١٢٣	لا يكون المنفي في الحديث النبوي كل معاملة فيها الفرر للعرفي	٩٣	في الإبراد على عدم دلالة الحديث على المدعى
١٢٥	منشاء الخلاف في مسألة بيع الصرف والسلام	٩٥	عدم وجود رجحان للتخصيصات المذكورة
		٩٧	في الرد على الاستدلال بوجوب القدرة على التسليم
		٩٩	فيما افاده السيد بحر العلوم

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٢٧	مراد المحقق في النافع	١٦٣	الحديث الوارد في الجارية الآبقه
١٢٩	إشكال من الشيخ على تفسير الفرر	١٦٥	عدم جواز جعل الآبق جزءاً من الثمن
	بالخديعة	١٦٧	عدم استفادة صحة بيع الضميمة ،
١٣١	ما افيد في نهاية الأحكام		مستقلة من الحديث
١٢٣	ما افاده المحقق في الشرايع حول	١٦٩	ما ذكره صاحب كاشف الرموز
	ما لا يوثق حصوله	١٧١	في حكم الضميمة إذا تلفت بعد تلف
١٣٥	في عدم اعتبار قدرة العاقد اذا كان		الآبق
	وكهلاً في العقد	١٧٣	او وجد المشتري عيباً سابقاً في العبد
١٣٧	في التفريع الذي افاده السيد بحر العلوم		الآبق
١٣٩	جواب السيد بحر العلوم عن الإشكال	١٧٥	في اشتراط العلم بمقدار الثمن
١٤٥	ما اورده الشيخ على أجوبة السيد	١٧٧	التاويل متعين في صحيحة رفاة
	بحر العلوم	١٧٩	عدم جواز التمسك بصحيحة رفاة
١٤٧	في عدم جواز بيع العبد الآبق منفرداً		على صحة بيعه
١٤٩	تأييد من الشيخ لما افاده الشهيد	١٨١	في الصور المحتملة لقول الامام
١٥١	توجيه كلام العلامة محتاج الى تأمل		عليه السلام
١٥٣	هل يلحق الصلح بالبيع	١٨٣	في أضعفية ما افاده الاسكافي
١٥٥	وهم والجواب عنه	١٨٧	في الحديث الوارد في اشتراط العلم
١٥٧	عدول الشيخ عما افاده في العبد الضال		بقدر الثمن
١٥٩	الحكم بصحة البيع مراعاةً بالتسليم	١٨٩	حكم الامام بعدم تصديق للبائع
	لا يرفع الفرر	١٩١	الاستدلال بصحيحة سماعة على
١٦١	تبايل الشهيد الى جواز بيع الآبق اذا		اشتراط العلم بقدر الثمن
	ضمته البائع	١٩٣	الاستدلال بمرصلة ابن بكير

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٩٥	الغرر الشخصي لا يكون ملاًكاً في	٢١٩	الموزون
	عدم جواز البيع المذكور		٢١٩ اعتبار الكيل والوزن فيما باع بهما
١٩٧	كفاية اندفاع الغرر بغير التقدير		في زمن الشارع
١٩٩	عدم المعرفة بوزن الدينار أو الدرهم	٢٢١	ما أورده شيخنا الانصاري على الشيخ
	لا يعد غرراً		صاحب الجواهر
٢٠١	تقرير الامام جواز كيل المعلوم	٢٢٩	في رفع التنافي
	إذا تعذر عده	٢٣١	عدم من شيخنا الانصاري لما فاده
٢٠٣	المناط في اعتبار تقدير المكيل	٢٣٣	عدم دليل على اعتبار الكيل والوزن
	والموزون والمعلوم		في الموارد المشكوكة
٢٠٥	قصور رواية وهب سنداً ودلالة	٢٣٥	ما افاده المحقق الثاني حول المكيل
٢٠٧	أقسام بيع المكيل بالوزن والموزون		والموزون
	بالمكيل	٢٣٧	كلام حول الأقارير والأيمان
٢٠٩	استدلال العلامة برواية عبد الملك	٢٣٩	ما أورده شيخنا المحدث للبحراني
٢١١	في جواز البيع إذا كان التفاوت بما		على المحقق الاردبيلي
	لا يتسامح به	٢٤١	ما أورده شيخنا الانصاري على
٢١٣	كفاية الكيل في الموزون لا يخلو عن		المحدث البحراني
	إشكال	٢٤٣	اختلاف الفقهاء فيما إذا كانت الأوزان
٢١٥	منافاة تقرير الامام لكفاية الكيل أو		والمكائيل مختلفة
	الوزن في المعلوم	٢٤٥	المدار فيما لا اجماع فيه هو بناء العرف
٢١٧	المراد من قول الفقهاء في المكيل	٢٤٧	كفاية المشاهدة فيما لا يعتبر في مالية
			الشيء التقدير
		٢٤٩	بند المبيع هو المعبر في مكيلية الشيء

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٧٩	استحسان شيخنا الانصاري ما افاده		وموزوليته ومعدوديته
	الشيخ كاشف الغطاء	٢٥١	الغرباء مثل اهل المدن في ايقاع العقد
٢٨١	نظرية شيخنا الانصاري حول	٢٥٣	في طريقة لإخبار البائع للمقدار
	ما افاده العلامة	٢٥٥	وهم والجواب عنه
٢٨٣	الوجه الثالث من بيع بعض من جملة	٢٥٧	مغايرة الموجود الخارجي مع عنوان
	متساوية الأجزاء		العقد مغايرة حقيقية
٢٨٥	إشكال والجواب عنه	٢٥٩	ما افاده المحقق الثاني في بيع الصرف
٢٩١	متابعة بعض المعاصرين فيما افاده	٢٦١	في بيع الثوب والارض
	فخر الاسلام	٢٦٣	ترتب الثمرة على ثبوت الخيار
٢٩٣	جواب آخر من شيخنا الانصاري	٢٦٥	في بيع بعض من جملة متساوية
	عن الوجه الثاني		الأجزاء
٢٩٥	في بيع صاع من صبرة	٢٦٧	في المراد من بيع بعض من جملة
٢٩٧	في الرد على الاستدلال الاول		متساوية الأجزاء
٢٩٩	في امور تنفرع على القول بكون	٢٦٩	في الأدلة القائمة على منع بيع بعض
	المبيع كلها		من جملة متساوية الأجزاء
٣٠١	من الامور المتفرعة على القول بكون	٢٧١	ما افاده شيخ الطائفة في بيع عبد
	المبيع كلها		من العبدین
٣٠٣	بقاء المبيع على كليته ما لم يقبض	٢٧٣	ما افاده فخر الاسلام في الايضاح
٣٠٥	الإشكال على ما ذكره للفقهاء	٢٧٥	نظرية الشيوخ حول بيع بعض من
٣٠٧	فيما افيد لظن وإشكال		جملة متساوية الأجزاء
٣٠٩	الطريقة الثانية للتفصي من العويصة	٢٧٧	ما افاده الشيخ كاشف الغطاء حول
٣١١	في الرد على الشيخ صاحب الجواهر		بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	فيما افاده		
٣٥٣	في الأوصاف الملحوظة حين مشاهدة المبيع	٣١٣	في الرد على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة
٣٥٥	لا توجد دعويان عند النزاع في التغير	٣١٥	رد آخر على صاحب مفتاح الكرامة
٣٥٧	معارضة الاصل المذكور باصل آخر	٣١٧	امكان عدم القول بالاشاعة في الأبطال المستثناة
٣٥٩	دعوى والجواب عنها	٣١٩	المتبادر من الكلي عند اطلاقه
٣٦١	فساد التمسك بأصالة لزوم		هو الكلي المشاع
٣٦٣	لا فائدة في التمسك بالعمومات على لزوم العقد	٣٢١	نسبة التالف إلى المتبايعين على حد سواء
٣٦٥	سبب الخيار هو عدم وفاء البائع بالعقد	٣٢٣	الأقسام العشرة في بيع الصبرة
٣٦٧	مخالفة ما في المبسوط والسرائر والدروس لأصالة اللزوم	٣٣٣	ما افاده الشهيديان في اللعنة والروضة
٣٦٩	مقتضى الاصل تأخر الهزال عن المشاهدة	٣٣٥	إشكال والجواب عنه
٣٧٣	الفرع الثاني	٣٣٧	الإشكال على ما افاده صاحب الكفاية
٧٥	عدم ترتب الجواز واللزوم على الاصلين المذكورين	٣٣٩	في صور بيع عين لو شوهدت في زمن سابق على العقد
٣٧٧	فرق بين الشك في الفرع الاول والثاني	٣٤١	وهم والجواب عنه
٣٧٩	توهم جريان أصالة صحة البيع هنا	٣٤٣	فرعان
٣٨١	خلاصة الكلام في المقام	٣٤٥	اختلاف البائع والمشتري في تغير المبيع
		٣٤٧	الرد على الدليل الاول
		٣٤٣	الرد على الدليل الثاني
		٣٥١	الرد على الدليل الثالث

٢ - (فهرس التعالمق)

الموضوع	ص	الموضوع	ص
من مهمات كلام المحقق التسري	٢٢	الأقول الاربعة في بيع الراهن الرهن	١٠
تحقيق حول الحديث الوارد في العبد	٢٢	راي الشيخ حول بيع الراهن الرهن	١٠
تعلييل وخلاصته	٢٣	المراد من العمومات السلهمة عن	١٠
من متمات كلام المحقق التسري	٢٤	المعارض	
من متمات كلام المحقق التسري	٢٥	المراد من الاجماع المذكور والاختبار	١١
رد شيخنا الانصاري على ما افاده	٢٥	وهن الاخبار المذكورة في قبال قول	١٢
المحقق التسري		جمهور الفقهاء	
ايرادان على المحقق التسري من	٢٦	دليل آخر وخلاصته	١٣
الشيخ الانصاري		ما اورده شيخنا الانصاري على	١٤
تعلييل وخلاصته	٢٦	ما افاده العلامة	
المراد من العمومات	٢٨	أدلة صاحب المقاييس	١٥
رد وخلاصته	٢٩	اشمال الدليل الثالث على قياس منطقي	١٦
رد آخر وخلاصته	٢٩	من الشكل الاول	
تعلييل وخلاصته	٣١	ما اورده شيخنا الانصاري على	١٧
من متمات دليل التخييل	٣١	المحقق التسري	
تنظير من المتخييل وخلاصته	٣٢	إشكال من المحقق التسري وخلاصته	١٨
جريان الإشكال لو لم يلتزم القاضي	٣٢	تفريع على ما افاده المحقق التسري	١٩
بالكشف بما قلناه		المسائل الثلاث	٢٠
جواب عن التنظير وخلاصته	٣٣	احتياج المالك في بيع ملكه الى امرين	٢١
لزوم الإشكال المذكور مبني على	٣٣	المراد من التملك	٢١

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٤	كون الاجارة كاشفة	٥٩	راي شهختا الانصاري حول جنابة العبد خطأ
٣٥	المراد من الفحوى	٥٩	المراد من القواعد
٣٦	اعتذار من القائل بوقوع العتق في الرهن	٦٢	وجه التأمل
٣٦	جواب عن الاعتذار	٦٢	حكم رجوع المشتري الى البائع مثل حكم قضاء الدين عن العبد
٣٦	دفع عما افيد في الابقاعات	٦٤	وهم والجواب عنه
٣٨	الفرق بين اجازة المرتهن وفك الرهن من قبل الراهن	٦٥	دليل آخر على أن عدم القدرة على التسليم بيع غرري
٣٨	وجه الفرق وخلصته	٦٥	عدم العثور على مصدر الحديث المذكور
٣٨	كلام حول السقوط والإسقاط	٦٥	ذكر الحديث في الجواهر والمصابيح
٣٩	دليل آخر على عدم لزوم العقد بالفك	٦٥	والمكاسب بعبارات مختلفة
٤٠	الحديث الوارد عن معاوية بن وهب	٦٥	خدش مع الأعلام
٤١	نظرية الشيخ الانصاري حول بيع الراهن الرهن	٦٨	وهم والجواب عنه
٤٢	عدم مجال للإستصحاب	٦٨	دفع الوهم بطريق آخر
٤٣	خلاصة الكلام في المقام	٦٩	الجمع بين التفسير الواردة في معنى الفرر
٤٤	استدراك وخلصته	٦٩	خلاصة ما افاده الشيخ صاحب الجواهر
٤٦	استدراك وخلصته	٧٠	تعلييل من صاحب الجواهر وخلصته
٤٧	تفريع	٧٠	ما اورده شهختا الانصاري على صاحب الجواهر
٤٧	مقصود الشيخ وخلصته		
٥٥	استظهار ووجهه		
٥٧	نص الحديث الاول والخامس		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧١	وهم والجواب عنه	٦٩	مثال ثالث لما لا مدخلية له في مالية
٧٢	دليل آخر على اشتراط القدرة على		العوضين
	التسليم	٧٩	تردد الفرر بين ماله دخل في مالية
٧٢	الانحصار ومؤلفه		العوضين وبين ما ليس له دخل في
٧٣	تعلمول وخلاصته		ذلك
٧٤	الفرق بين تفسير الشهيد للفرر ،	٨٠	موارد اربعة ذكرها الشهيد للفرر
	وبين تفسير صاحب الجواهر		المردد بين ذاك وذاك
٧٤	تأييد من شيخنا الانصاري لما افاده	٨٠	نص عبارة الشهيد في اللمة
	صاحب الجواهر	٨١	المورد الثالث والرابع من الموارد الاربعة
٧٤	ما ورد في القرآن المجيد مطابق	٨١	نص عبارة الشهيد في اللمة
	لتفسير الفرر	٨١	ما افاده الشهيد حول معنى الفرر
٧٥	بين الفرر والجهل من النسب الاربع		لغة وعرفاً وشرعاً
٧٥	مادة الافتراق من جانب الجهل	٨٢	ما اورده شيخنا الانصاري على
٧٦	مادة الافتراق من جانب الفرر		ما افاده شيخنا الشهيد حول معنى
٧٦	مادة الاجتماع بين الفرر والجهل		الفرر
٧٧	أمثلة متعددة لتعلق الفرر والجهل	٨٣	ما افاده علماء اخواننا السنة حول
	بالقدر		الفرر من الشكل الاول
٧٨	تعلق الفرر والجهل بالبقاء من	٨٤	إشكال شيخنا الشهيد على الشكل
	حيث المدة		الاول
٧٨	اشتراط بد والصلاح عند العقد غرر	٨٤	إشكال شيخنا الانصاري على
٧٨	عدم مدخلية الفرر في مالية الشيء		ما افاده الشهيد الاول منظوقاً
	لا بعد غرراً		ومفهوماً

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٨٥	ترتب موارد ثلاثة على مفهوم كلام الشهيد	٩٨	إشكال من السيد بحر العلوم على الاستدلال الآخر
٨٦	المورد الثالث	٩٩	اعتراض من السيد بحر العلوم على نفس الاشتراط
٨٦	ترقى من الشيخ الانصاري	٩٩	جواب من السيد بحر العلوم على الاعتراض المذكور
٨٦	نظرية شيخنا الانصاري وخلاصتها	١٠٠	إشكال شيخنا الانصاري على اصل الاعتراض
٨٧	اعتراض شيخنا الانصاري على ما افاده شيخنا الصدوق	١٠١	دليل آخر على عدم اشتراط القدرة على التسليم
٨٨	توجيه من شيخنا الانصاري لما افاده شيخنا الصدوق	١٠١	استدلال آخر على اشتراط القدرة المذكور في المصباح
٨٨	أخصية الدليل وأهمية المدعى	١٠٢	تضعيف هذا الاستدلال كما في المصباح
٩٠	احتمالات اربعة لكلمة عند الواردة في الحديث	١٠٢	استدلال آخر على اشتراط القدرة في التسليم ذكره السيد بحر العلوم في مصابحه
٩١	إشكال على الاحتمال الثالث لكلمة عند	١٠٢	إشكال من شيخنا الانصاري على هذا الاستدلال
٩٢	أحتمال الرابع لكلمة عند الواردة في الحديث	١٠٤	تفريع على ما افاده صاحب الغنية
٩٢	وهم والجواب عنه	١٠٥	ثمرة للنزاع
٩٤	تلريح	١٠٥	ما افاده الشيخ صاحب الجواهر
٩٤	المراد من لظاهر ومن خلاف الظاهر		
٩٥	وجه عدم الرجحان		
٩٦	استدلال آخر على اشتراط القدرة على التسليم		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٠٦	استظهار صاحب الجواهر من الاختلاف المذكور عدم اشتراط القدرة على التسليم	١١٤	إشكال من شيخنا الانصارى على الفرع الرابع
١٠٦	إشكال شيخنا الانصارى على الاستظهار المذكور	١١٥	بيع الرهن مثل بيع الفضولي
١٠٧	تنازل من شيخنا الانصارى وخلاصته	١١٥	من فروع عدم اعتبار القدرة على التسليم
١٠٨	كلام حول الشك الموضوعي والحكمي	١١٥	تعلييل وخلاصته
١٠٩	عدم الفرق بين القول بشرطية القدرة وبين القول بوجود المانع في صورة معلومية الحالة السابقة وعدمها	١١٦	مطلب آخر وخلاصته
١٠٩	مثال للشك الحكمي	١١٧	تعلييل وخلاصته
١١٠	مثال للشك الموضوعي المصداقي	١١٨	عبارة اخرى
١١٠	خلاصة الكلام في اشتراط القدرة على التسليم	١١٩	تفريع
١١١	إشكال من شيخنا الانصارى على ما افاده الشيخ صاحب الجواهر	١٢٠	عدم اعتبار القدرة على التسليم حال وقوع الرهن
١١٣	الملاك في صحة البيع وبطلانه	١٢٠	استثناء من عدم اعتبار القدرة على التسليم
١١٣	فروع اربعة مترتبة على عدم اعتبار القدرة على التسليم	١٢١	وجه صدق الفرع عرفاً
١١٣	الفرع الاول والثاني	١٢٢	تعلييل وخلاصته
١١٤	الفرع الثالث والرابع	١٢٢	إمكان الحكم بفساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه
		١٢٣	إشكال من المحقق الابرواني على ما افاده شيخنا الانصارى
		١٢٣	استثناء من الاستثناء وخلاصته
		١٢٥	ما افاده المحقق المامقاني في وجه التأمل

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٢٦	خلاصة معنى عبارة الشيخ الانصارى	١٢٦	منشأ الاختلاف في اعتبار القدرة
١٣٧	المقيّد هو السيد بحر العلوم		على التسليم من الفاضل القطيبي
١٣٧	تفريع من السيد بحر العلوم	١٢٦	تفريع على ما افاده الفاضل القطيبي
١٣٧	وهم والجواب عنه	١٢٧	كلام الفاضل القطيبي
١٣٧	تعليّل لتأثير قدرة المالك	١٢٨	كلام الفاضل القطيبي
١٣٩	على فرض التنازل نقول	١٢٨	ما اورده شيخنا الانصارى على ما
١٣٩	صلة لكلام السيد بحر العلوم في		افاده الفاضل القطيبي
	مصاييحه	١٢٩	تفريع
١٤٠	تحقيق حول كتاب المصايبيح وعظمته	١٢٩	إشكال وخلاصته
	من شتى جوانبه	١٣٠	كلام شيخنا الانصارى في صحة
١٤٢	في الاعتراض على اسرة السيد		بيع العبد الآبق لو تمكن المشتري
	بحر العلوم حول كتاب المصايبيح		من تسلّمه في الخارج
١٤٢	في الاستفادة من النسخة الخطية	١٣١	إشكال من الشيخ الانصارى على
١٤٣	ايراد شيخنا الانصارى على ما افاده		ما افاده العلامة
	السيد بحر العلوم	١٣٢	جواب آخر من الشيخ الانصارى
١٤٤	إشكال آخر من الشيخ الانصارى		على ما افاده العلامة
	على ما افاده السيد بحر العلوم	١٣٣	تعليّل وخلاصته
١٤٤	إشكال ثالث من الشيخ الانصارى	١٣٣	تعليّل للاجماع المدعى
	على ما افاده السيد بحر العلوم	١٣٣	كلمة لعم استدراك من نفى الغرر
١٤٤	إشكال رابع من الشيخ الانصارى		تعليّل
	على ما افاده السيد بحر العلوم	١٣٤	وجه التقييد بالأقراء
١٤٤	إشكال خامس من الشيخ الانصارى		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	على ما افاده السيد بحر العلوم		الضال والمهجور
١٤٥	إشكال سادس من الشيخ الانصاري	١٥٥	وهم
	على ما افاده السيد بحر العلوم	١٥٦	جواب عن الهم المذكور
١٤٨	ما افاده الشهيد حول بيع العبد الآبق	١٥٦	وهم والجهاب عنه
	في اللمة	١٥٧	بناء من شيخنا الانصاري لما هدمه
١٤٨	لعل مبنى الشهيد من منع بيع العبد	١٥٨	رد على ما افاده آتفاً
	الآبق هو النصُّ والاجماع	١٦٠	من متمات الحكم الشرعي
١٤٩	تأييد من شيخنا الانصاري لما افاده	١٦٠	لزوم الفرر لو قلنا بمنع اطلاق الفرر
	في وجه المنع	١٦١	عدم ورود الايراد على جواز بيع
١٥٠	المراد من الفقرات الثلاث		العبد الآبق
١٥١	التنافي الموجود بين الفقرتين الاخيرتين	١٦٢	وجه الإنكار على فقهاء علماء اخواننا
١٥١	التنافي بين الفقرة الاولى والثانية ،		السنة
	وبين الفقرة الاولى والثالثة	١٦٢	وجه الإشكال
١٥١	توجيه كلام العلامة لارتجاع التنافي	١٦٣	ظاهر السؤال وجواب الامام
	محتاج إلى التأمل الدقيق	١٦٤	تفريع
١٥٢	دليل لعدم الحاق الصلح بالبيع	١٦٥	تلليل وخلاصته
١٥٢	من متمات الدليل المذكور	١٦٦	يعتبر في الضميمة شيثان
١٥٢	من متمات الدليل المذكور	١٦٦	استثناء وخلاصته
١٥٢	دليل لاحاق الصلح بالبيع	١٦٧	وجه الامر بالتأمل
١٥٢	ترق من الشيخ	١٦٧	تفريع
١٥٣	هدم من شيخنا الانصاري لما بناءه	١٦٩	لقوله عليه السلام احتمالات ثلاثة
١٥٥	رد على من ادعى الفرر في بيع	١٦٩	منشأ الإشكال امران

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٧٠	كلام في ضمان البائع للعبد	١٨٢	وجه الضعف
١٧١	كلام في تلف الضميمة لو اتلفت المشتري العبد الآبق	١٨٣	نص عبارة الإسكافي
١٧٢	العقد على الضميمة سبب لصحة العقد على العبد الآبق	١٨٣	رد على ما افاده الإسكافي
١٧٢	دليل انفساخ العقد	١٨٤	وهم والجواب عنه
١٧٢	تفريع	١٨٤	كلام حول عبارة الشيخ الانصاري
١٧٣	ظهور حكم فسخ العقد من جهة الضميمة	١٨٧	محل الاستشهاد من كلام الامام
١٧٤	ما افاده الشهيد في اللعة	١٨٧	الايراد على الاستدلال بالصحيحة
١٧٥	تأييد لاشتراط العلم بالثمن قدرأ	١٨٨	تعليق
١٧٦	كلام حول الارش	١٨٨	مقصود الشيخ الانصاري وخلاصته
١٧٧	تعليق لتعنين التأويل وخلاصته	١٨٩	وجه الامر بالتأمل
١٧٨	ما افاده المحقق المامقاني والاصفهاني	١٨٩	حكم الامام محمول
١٧٨	إمكان رفع المناقاة	١٨٩	حكم الامام لا يكون محمولا على شراء المشتري
١٧٩	تفريع	١٩٠	لشراء الطعام من البائع صورتان
١٧٩	بيان التأويلات الزائدة	١٩٠	وهم وحاصله
١٨٠	احد التأويلات	١٩١	الجواب عن الهم
١٨٠	المراد من قطع المساومة	١٩١	وجه الأوضحية
١٨٠	بيان كيفية قطع المساومة	١٩٢	الأحاديث الواردة على عدم صحة بيع ما يكال جزافاً
١٨١	أي شيء قبل حول صحيحة رفاة النخاس	١٩٣	كلام حول مرسله ابن بكبر
		١٩٤	نص الحديث الوارد عن الامام أبي عبدالله

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٩٥	الفرر الشخصي لا يكون ملاكاً في	٢٠٧	جواز بيع القسم الاول
	عدم جواز بيع ما يكال جزأاً	٢٠٨	في تأييد رواية عبد الملك ووجه
١٩٥	اعتبار ذكر الثمن وتعيينه في البيع		التأييد
١٩٦	مثال لعدم وجود الفرر في شخص	٢٠٩	رد من شيخنا الانصاري على
	البيع		الاستدلال الثاني للعلامة
١٩٦	حدول شيخنا الانصاري عما افاده	٢٠٩	توجيه للتعذر الوارد في كلام العلامة
١٩٧	أمثلة لتوقف رفع الفرر على التقدير	٢١٠	إشكال آخر من شيخنا الانصاري
١٩٧	عدم المناقاة بين كون الشيء من		على العلامة
	المكيل أو الموزون .	٢١٠	استدراك وخلصته
	وبين عدم مدخلية الكيل والوزن في	٢١٢	ايراد المحقق الايرواني على شيخنا
	ذلك الشيء		الانصاري
١٩٨	تحقيق حول كلمة زبّرة	٢١٣	توجيه كلام شيخنا الانصاري لدفع
٢٠٠	تحقيق حول كون الناقص موجباً		الايراد المذكور
	لثماوت القيمة وعدم كونه موجباً	٢١٤	منافاة القول بكفاية الكيل أو الوزن
١٠١	حدول من الشيخ الأنصاري عما		إذا صار احدهما طريقاً إلى معرفة
	افاده		الآخر
٢٠٢	المرض من تمثيل الجوز والبيض	٢١٤	منافاة صحيحة الحلبي لكفاية الكيل
٢٠٣	المراد من الأحاديث		أو الوزن إذا كان احدهما طريقاً
٢٠٤	الأقوال الثلاثة في جواز بيع المكيل		إلى الآخر
	بالوزن وبيع الموزون بالكيل	٢١٥	ما قواه الشهيد الثاني في الروضة
٢٠٥	رد على ما افاده الشهيد في الدروس	٢١٧	تفريع
٢٠٦	بيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٣٢	إشكال من شيخنا الانصاري هلى	٢١٧	تعليق
	كلام جماعة من الفقهاء	٢١٧	المقصود من قول الفقهاء
٢٣٥	تفريع وتعليق	٢١٨	ما افاده شيخنا الانصاري من ذكر
٢٣٦	دليل ثان لعدم تأثير التغير الطاري		كبرى كلية في المقام
٢٣٧	مقصود الشيخ الانصاري	٢١٩	نقل أقوال الفقهاء في صفريات
٢٣٩	كلام حول ما يسجد عليه		تلك الكبرى الكلية
٢٤١	استدراك و خلاصته	٢١٩	تفريع
٢٤٢	وجه الامر بالتأمل	٢٢٠	لص عبارة المحقق الاردبيلي
٢٤٣	المسائل الثلاث	٢٢١	ما ذكره الشيخ صاحب الجواهر
٢٤٣	تحقيق حول المكييل والموزون وما	٢٢٢	خلاصة كلام جلّ الفقهاء
	يصح السجود عليه	٢٢٤	عدم اختصاص المكييل والموزون
٢٤٦	تحقيق حول الملايسح والمضامين		بالربا
٢٤٧	تحقيق حول الملامسة والحصاة	٢٢٦	المناط في مكيلة الشيء أو موزونته
	و المنازلة	٢٢٨	النهى المتقدم ينافي القول بأن المدار
٢٤٧	تفسير آخر لبيع الحصاة		في مكيلة الشيء أو موزونته ما كان مكيلا
٢٤٩	إذا كان الشيء في بلد البائع يكال		أو موزوناً في عهده
	وفي بلد المشتري يوزن	٢٢٩	اعطاء الشيخ الانصاري قاعدة كلية
٢٥١	الغرباء مثيل اهل المدن		حول مكيلة الشيء أو موزونته
٢٥٢	وجه عدم الجواز في صورة إخبار	٢٣٠	إشكالان على مكيلة الشيء أو
	البائع		موزونته
٢٥٤	استدراك و خلاصته	٢٣١	الإشكال الثاني
٢٥٤	وهم	٢٣٣	تعليق و خلاصته

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	التعيين	٢٥٥	الجواب عن الوهم
٢٧٦	دليل بطلان بيع الكلي لا على نحو الإشاعة	٢٥٥	النسبة بين الأخبار وبين الحديث النبوي
٢٧٧	ذهاب الشيخ كاشف الغطاء إلى عدم الملازمة بين الفرر الشرعي والعرفي	٢٥٦	رد على صاحب جامع المقاصد
٢٧٨	وذهابه ايضاً إلى عدم الملازمة بين الفرر العرفي والشرعي	٢٥٧	وجه التأمل
٢٧٨	بين الفرر الشرعي والعرفي العموم والخصوص من وجه	٢٥٨	تفريع على الامر بالتأمل
٢٧٩	استحسان شيخنا الانصاري ما افاده الشيخ كاشف الغطاء	٢٥٨	استرجاع حصة معينة من الثمن تجاه النقصان
٢٨٠	استحسان شيخنا الانصاري ما افاده العلامة في التذكرة	٢٦٢	تحقيق حول الطّول والكرباس والجريب
٢٨١	رد من شيخنا الانصاري على ما افاده العلامة في التذكرة	٢٦٤	تعلييل وخلاصته
٢٨١	نظير المسألة ما ذكره شيخنا الانصاري في المكاسب في الجزء ٢ ص ٤٣١	٢٦٧	تحقيق حول الكسر
٢٨٢	رد آخر على ما افاده العلامة في التذكرة	٢٦٨	تأييد ووجهه
٢٨٣	الإشكال على ما افاده المحقق التستري	٢٦٨	وجه الصحة
٢٨٣	ما افاده المحقق الكركي في الفرق	٢٦٨	استدلال رابع وخلاصته
		٢٦٩	المراد من المقدمة
		٢٧٣	كيفية رد فخر المحققين مقالة من حل الصاع على الكلي
		٢٧٣	في أن الملكية امر اعتباري
		٢٧٥	نظرة الشيخ في بطلان بيع بمض من جملة متساوية الأجزاء
		٢٧٦	دليل بطلان بيع جزء معين لا على

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	بين الصورتين		ص
٢٨٤	خلاصة كلام صاحب الايضاح	٣٠٥	المحقق القمي
٢٨٧	تحقيق من المحقق الخونساري حول		الإشكال في الفرق بين المسألتين
	الجزء الذي لا يتجزى على رأى	٣٠٧	الإشكال على ما افيد في الفرق
	القديم		بين المسألتين
٢٨٨	ما افاده المحكم المتاله السبزواري	٣٠٨	المراد من النص رواية برريد بن
	في منظومته حول الجزء		معاوية
٢٨٩	ذكر بيتين عن احد الشعراء الظرفاء	٣٠٩	تعليل لأضعية الطريقة الثانية
	حول الجزء	٣٠٩	الطريقة الثالثة للتفصي عن العويصة
٢٩١	رد الوجه الاول	٣١٠	تعليل
٢٩٢	رد الوجه الثاني	٣١٠	إشكال نقضي
٢٩٢	تحقيق حول جعل الكلي وصية وصدقا	٣١٠	جواب حكي
٢٩٢	جواب آخر عن الوجه الثاني	٣١١	رد من شيخنا الانصاري على ما
٢٩٣	دلالة صحيحة الأطنان على بيع		افاده الشيخ صاحب الجواهر
	صاع من صبرة	٣١١	الطريقة الرابعة للتفصي عن العويصة
٢٩٤	الوجوه الثلاثة في بيع بعض من	٣١١	بيان كيفية الفرق بين المسألتين
	جملة متساوية الأجزاء		وخلاصته
٢٩٥	الأقوال الثلاثة في الصاع المبيع	٣١٢	تحقيق حول التلف في الأبطال
٢٩٧	نظرية شيخنا الانصاري حول بيع		المستثناة
	صاع من صبرة	٣١٢	إشكال من شيخنا الانصاري على ما
٢٩٨	تعليل وخلاصته		افاده صاحب مفتاح الكرامة
٣٠٠	ما اورده شيخنا الانصاري على	٣١٥	الإشكال في الفرق بين المسألتين
		٣١٤	تعليل وخلاصته

ص	الموضوع	ص	موضوع
٣١٥	ما افاده شيخنا الانصاري حول التلف بعد القبض	٣٢٨	وجه الصحة في جواز بيع القسم الخامس
٣١٥	ما نحن فيه نظير بيع صاع من صبرة	٣٢٩	تفريع و خلاصة الكلام
٣١٦	إشكال آخر على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة	٣٣٠	الأقسام الخمسة التي يجوز بيعها
٣١٧	خلاصة الامكان الذي افاده الشيخ الانصاري	٣٣١	الأقسام الخمسة التي لا يجوز بيعها
٣١٨	الفرق بين مسألة بيع صاع من صبرة مجتمعة وبين ثمرة شجرات وامتناء أرطال من تلك الشجرات	٣٣٣	خلاصة ما افاده الشهيد الاول في اللعة
٣١٩	المتبادر من الكلي عند اطلاعه هو الكلي المشاع	٣٣٤	تعليل ومخلاصه
٣٢٠	لا يقال فإنه يقال مقصود شيخنا الانصاري	٣٣٧	فروع
٣٢١	تفريع	٣٣٨	تحقيق حول العين المشاهدة
٣٢٢	مقصود شيخنا الانصاري	٣٣٩	تعليل
٣٢٢	خلاصة إن قلت وقلت	٣٤٣	مبنى الفرعين
٣٢٣	المراد من الامر بالتأمل	٣٤٣	ما ذكره الشهيد الثاني حول المدعي والمدعى عليه
٣٢٤	ما ذكره الشهيد الثاني في أقسام بيع الصبرة	٣٤٥	أدلة تقديم قول المشتري
٣٢٥	الأقسام العشرة في بيع الصبرة	٣٤٨	الرد على الدليل الاول
٣٢٨	استثناء من الصبرة المجهولة	٣٤٩	المراد من الاصل الاستصحاب
		٣٤٩	الرد على الدليل الثاني
		٣٥٠	مقادير الاصل السببي
		٣٥٠	تنظير
		٣٥١	الرد على الدليل الثالث
		٣٥١	المراد من العمومات

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٥٢	إمكان وخلاصته	٣٦٤	الخارج عن العمومات
٣٥٤	إهداء الشيخ الانصاري نظريته	٣٦٥	تنظير وخلاصته
٣٥٥	نتيجة	٣٦٧	خلاصة الكلام
٣٥٦	تفريع	٣٦٨	خلاصة الكلام
٣٥٦	دعوى وخلاصتها	٣٦٩	الشيء الثاني وخلاصته
٣٥٧	الجواب عن الدعوى	٣٧٠	الاصول الثلاثة
٣٥٨	تحقيق حول عبارة المكاسب	٣٧٠	ما افاده الشهيد في اللمة
٣٥٩	خلاصة الكلام في المقام	٣٧١	ما افاده الشهيد الثاني في الروضة
٣٦٠	خلاصة وجه الفساد	٣٧٣	تحقيق حول المرع الثاني
٣٦٠	الاصل الاول	٣٧٦	تنظير
٣٦١	الاصل الثاني	٣٧٧	مثال
٣٦١	تنظير	٣٧٨	المراد من الامر بالتأمل
٣٦٢	عدم افادة التمسك بالعمومات في المقام	٣٧٩	تحليل وخلاصته
٣٦٣	تحليل وخلاصته	٣٨٠	تحليل وخلاصته
٣٦٣	إن قلت وخلاصته	٣٨١	ما افاده الشيخ صاحب الجواهر
٣٦٤	جواب إن قلت	٣٨٢	تحليل وخلاصته

- أ -

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ١١ ، ٢٨ ، ٥٩

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ١١ ، ٣٩ ، ٥٩

- ت -

تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ ١١ ، ٢٨ ، ٤٢ ، ٥٩

- م -

مَتَاعُ الْفُرُورِ ٧٤

٤ - (فهرس الأحاديث الشريفة)

- أ -

إذا ائتمنتك فلا بأس ١٩٣

أرى أن تقوّم الجارية ١٧٦

أكانوا علموا أنك تزوّجت ٤١

إما أن تأتي رجلاً في طعام قد اكتيل ١٩١

إما أن يأخذ كلّهُ بتصديقه ١٩٣

إن الراهن والمرتهن ممنوعان ٩ ، ١٥ ، ٢٨

إن الناس مسيطرون على أموالهم ٢٨ ، ٢٦٣

إنه عمل مالا يؤمّن معه الضرر ٦٥ ، ١٢٩

إنه لم يعص الله وإنما عصي سيده ٢٢

إنه يكره أن يشتري الثوب ١٧٥

- ب -

البيّنة على المدّعي والهمين على المدّعى

عليه ١٥٢

- ح -

حكمي على الواحد حكمي على الجماعة ٢٣٦

- ص -

الصلح جائز بين الناس ١٥٢

- ع -

العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري ٢٩٦

- ف -

فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استحبوا ٥٧

فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقوه ٥٧

- ل -

لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه ١١

(قلت : اشترينا طعاماً فزعم

صاحبه أنه كاله فصدّقناه واخذناه بكيّله)

فقال عليه السلام : لا بأس ١٩٢

(قلت : اشتري مائة راوية من

زيت فاعترض راوية أو اثنتين فأنزلهما ثم

أخذ مائره على قدر ذلك ؟)

فقال عليه السلام : لا بأس ٢٠٨

(مثل في الجوزة نستطيع أن نعلمه

فيكّال بمكيال ثم بعد ما فيه ثم يكّال

ما بقي على حساب ذلك العدد)

قال عليه السلام : لا بأس به ١٩٤ ، ٢١٥

لا يبيع إلا في ملك ١٤

لا تبع ما ليس عندك ٦٥ ، ٩٠ ، ١٤٦

لا تدوم أحوالها ولا تسلم نزلها ٧٥

لا حتى تبيّنه ٢٠٠

لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم	لا يهرر في البيع ٩٤ ، ١٤٦
معها شيئاً ١٦٣	لا يجل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفس ٣٦٢
- م -	لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ١٦٧
المؤمنون عند شروطهم ٢٧١	لا يصلح إلا أن يكيل ١٨٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣٧ ، ٢٤٠

(٥ - فهرس الاعلام)

- أ -

ابان بن تغلب : ١٩٢ ، ٢٠٣ ، ٢٥٢

ابن بكير : ١٩٣ ، ٢٠٣ ، ٢٥٢

ابن حمزة : ١٠١

ابن زهرة : ١٥٣

ابن محبوب : ١٩١ ، ٢٠٣ ، ٢٥٢

ابو ابراهيم : الامام للكاظم عليه السلام

١١ ، ١٦٣

ابو حنيفة : ٣٢٧

ابو عبدالله : الامام الصادق عليه السلام :

٤٠١ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، ١٨٦ ، ١٩٢ ، ٢٠٠

٢٠٤ ، ٢٠٨

ابو المطارد : ١٩٢ ، ٢٥٢

ابو يوسف : ٣٢٧

احمد : ٣٣٧

الأردبيلي : المحقق : ٢٠١ ، ٢٢١ ، ٢٣٨

١٧٤ ، ٢٧٥

الأزهري : ٦٧

اسحاق بن عمار : ١١

الإسكافي : ٥٥ ، ١٣٠ ، ١٤٦ ، ١٦٠ ،

١٨٢

الاصبهاني : ١٧٨

امير المؤمنين : الامام علي بن أبي طالب

عليه السلام : ٦٥١ ، ٧٥ ، ١٢٩

الايرواني : ٢٢٣ ، ٢١٢

- ب -

الباقر : الامام ابو جعفر عليه السلام : ١٧٥

بحر العلوم : ٦٦ ، ٩٦ ، ١٠١ ، ١٣٧

بحر العلوم : حسين : ١٤٢

بريد بن معاوية : ٢٩٦

بجاج . علي : ١٨٥

- ح -

الحكيم : محسن : ١٤٢

الحلي : ١٨٦ ، ٢٠٣ ، ٢١١ ، ٢٤٠ ، ٢٥٢

حماد بن ميسرة : ١٧٥

- خ -

الخوئي : ابو القاسم : ١٤١

الخونساري : ١٧٨ ، ٢٨٧

- ر -

رسول الله : النبي محمد صلى الله عليه وآله

وسلم : ٩ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ٧٢

رفاعة : النخاس : ١٦٢ ، ١٧٥

٦١ . ٥٥

علي بن ابراهيم : ٢٤١

علي بن الحسين : الامام السجاد عليه السلام

٢٠٥

علي بن هاشم : ٢٤١

- ف -

الفاضلان : ١٣١

فخر الاسلام : فخر المحققين : ٣٧ ،

٢٧١ ، ٢٩٠

- ق -

القطيبي : الفاضل : ١٢٦ ، ١٤٦

- ك -

كاشف الغطاء : جطر : ١٢٩ ، ١٥٤ ،

١٦٨ ، ٢٢١ ، ٢٧٥

الكركي : المحقق : ١٠٣ ، ٢٨٣

- م -

مالك : ٣٣٧

المامقاني : ١٠٠ ، ١٤٣ ، ١٧٨ ، ٣٠١

المجلسي : ٢٤٢

المحقق : ٢٢٥

المحقق التستري (صاحب المقاييس) : ١٥

١٨ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٨٢

المحقق الثاني : ٣٥ ، ١٢٦ ، ٢٢٦ ، ٢٣٥

- ز -

زرارة : ٥٧

زرعة : ١٩١

- س -

السبزواري : المحقق : ٢٨٨

سلطان العلماء : ١٧٤١

سماعة : ١٦٣ ، ١٦٨ ، ١٩١

- ش -

الشافعي : ٣٣٧

الشهيد الاول : ٣٧ ، ٥٠ ، ٧٣ ، ٨٤ ، ٩٦

الشهيد الثاني : ٣٧ ، ١٢ ، ٢١٦ ، ٣٢٤

الشهيدان : ٨٠ ، ١٣٠ ، ٢٨٦ ، ٢٩٦ ، ٣١٧

شيخ الطائفة : الطوسي : ١٠ ، ٤٠ ، ٥٧

- ص -

صاحب الجواهر : ٦٦ ، ٦٩ ، ١٠٥ ، ١٣٧

٢٢٠ ، ٣٠٩

صاحب الحدائق : المحدث للبحراني : ٢٣٩

صاحب الكفاية : ٣٢٦

الصلوق : ٨٧

- ع -

عبد الرحمن : ٢٠٠

عبد الملك بن عمرو : ٢٠٨

العلامة الحلي : ١٤ ، ٣٦ ، ٤٥ ، ٥٠

المرتضى : علم الهدى : ١٣١ ، ٨٠ ، ٧٢	المحقق القمي : ٣٠٠
معاوية بن وهب : ٤٠	محمد بن حران : ١٩٢
- ن -	محمد : ٣٣٧
الثائيني : ١٧٨ ، ٢٨٧	محمد عبده : ٧٥
- و -	محمد محي الدين : ٧٥
وهب : ٢٠٤	المدرسي : يحيى : ٣٥٧

- ٢ -

المدينة المنورة : ٢٠٠

مكتبة السيد الحكيم ١٤٢

مكتبة جامعة النجف الدينية : ١٤٢

- ج -

جامعة النجف الدينية ١٨٥

- ع -

العراق : ٢١٤

مقد الكروري : ٣٥٧

- ٢ -

برهن اقليدس في فنه بأننا النقطة لا تنقسم ٢٨٩

٨ - فهرس (الكتب)

الجمال : ٦٧

جواهر الكلام : ٣١٠ ، ٦٩ ، ٦٥

- ح -

حاشية للفقير : ١٧٨ ، ١٧٤

حاشية القواعد : ٢٢٦ ، ١٩٨

حاشية المسالك : ٢٢٦

الحدائق : ١٨٢ ، ١٧٨ ، ٢٢٠ ، ٢٣٩

حواشي الشهيد : ٣٧١ ، ١٦١ ، ٢٢٣

- خ -

الخلاف : ٩ ، ٥٠ ، ٥٦ ، ١٤٦ ، ١٦٢

- د -

الدروس : ٢٠٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٣ ، ٣٤٤

- ر -

الرسائل (فرائد الاصول) : ٣٥٠

الروضة : ٤٥ ، ١٧٤ ، ٢١٦ ، ٣٢٣

الرياض : ١٤٦ ، ٢٦٧

- س -

السرائر : ٥٨ ، ١٢٢ ، ١٧٤ ، ١٨٦

- ش -

شرايع الاسلام : ٥٥ ، ١٣٣ ، ٢٢٥ ، ٢٦١

شرح الارشاد : ٨٢ ، ٢٧٤

- ا -

أجوبة المسائل : ٣٠٠

الاساس : ٦٧

اصول الكافي : ١٦٣ ، ١٧١ ، ٢٤١

الانتصار : ٧٢ ، ١٣٠ ، ١٦٢

الايضاح : ٦٤ ، ٣٥ ، ٢٧٣ ، ٢٨٦ ، ٣٤٤

ايضاح النافع : ١٤ ، ٢٦ ، ١٤٦

- ب -

بحار الأنوار : ٢٣٦

- ت -

التحرير : ١٩٠

تذكرة الفقهاء : ١٤ ، ٣٧ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ١٤٦

تعليقة الاصبهاني على المكاسب : ١٧٨

تعليقة الايرواني على المكاسب : ٢١٢ ، ٢٤٣

تعليقة المامقاني على المكاسب : ١٠٠ ،

٣٠١ ، ١٧٨

تقريرات درس الثاني : ١٧٨ ، ٢٨٧

التنقيح : ١٦٢

- ج -

جامع المقاصد : ٤٥ ، ٦٣ ، ١٥٤ ، ٢٥٩

٢٨٤ ، ٢٩٦ ، ٣٤٤

مجمع البرهان : ٢٢٠	شرح الصيمري : ٥٨ ، ٥٠
المختلف : ٩ ، ٥٤ ، ١٦٠ ، ١٧٤	شرح القواعد : ١٩٨ ، ٢٢٦ ، ٢٤٩ ، ٢٧٥
مرآة العقول : ٢٤٢	- ص -
مسالك : ١١٢ ، ١٣٣ ، ١٥٤ ، ٢٢٦	الصحاح : ٦٦
المصابيح : ٦٥ ، ٩٦ ، ١٠١ ، ١٧٧	- غ -
المصابيح : ٦٧	الفنية : ١٠٣ ، ١٤٦ ، ١٨٦
معاني الأخبار : ٨٧	- ق -
المغرب : ٦٧	القاموس : ٦٦
مفتاح الكرامة : ٣١١	للقواعد : ٣٧ ، ٤٥ ، ٧٤ ، ١٩٨ ، ٢٥٨
منظومة المبرز واري : ٢٨٩	- ك -
- ن -	كاشف الرموز : ١٣٠ ، ١٤٦ ، ١٦٢
نهاية الأحكام : ١٠ ، ١٣٢ ، ١٤٠ ، ٣٥٢	كلماية : ١٦٣ ، ٣٣٦
النهاية : ٦٧	- ل -
نهج الفقاهة : ٢٢٠	اللمعة الدمشقية : ٤٥ ، ١٠٠ ، ٩٦ ، ١٤٨
- و -	١٥٩
وسائل الشيعة : ٩ ، ١١ ، ٤١ ، ٥٦ ،	- م -
٢٩٦ ، ٢١٥	المبسوط : ٦٣ ، ١٥٤ ، ٢٢٠ ، ٢٢٣ ،
الوسيلة : ١٠	٣٤٤
	مجمع للبحرين : ٦٧

لفت نظر

إن الاخ المرتب قد اشتبه في الجزء الثاني من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة في ص ٣٣٥ - ٣٣٦ في ترتيب الحديث الشريف الذي ذكرناه في الهامش ٢ ص ٣٣٥ فقد رتبته مشوشاً وناقصاً .
وكان عزمنا تداركه في الجزء الثالث لكن النسيان غلبنا حتى هذا الجزء فرأينا من المناسب والواجب تداركه ليقف القارئ النبيل على ما في الحديث الشريف من الاهتمام البالغ من (أئمة اهل البيت) حول الخلق والمخلوقات .

ولو كان هناك من يحمل عنهم هذه الاكتشافات والتنبؤات لافاضوا عليهم من لفحات القدس فسادَ المسلمون العالم برمته ؟
إليك نص الحديث .

حدثنا أبي رضي الله عنه قال : حدثنا سعد بن عبدالله :
قال : حدثنا محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن شمر عن جابر بن يزيد قال :
سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل :
أَفَعَيَيْنَا بِالْخَلْقِ الْاَوَّلَ بَلْ هُمْ فِي لَبْسٍ مِّنْ خَلْقٍ جَدِيدٍ (١) :
فقال : يا جابر تأويل ذلك أن الله عز وجل إذا ألقى هذا الخلق وهذا العالم ، واسكن اهل الجنة الجنة ، واهل النار النار جدد الله عز وجل عالمًا غير هذا العالم ، وجدد عالمًا من غير فحولة ولا إناث ، يعبدونه وبوحدونه .

وخلق لهم ارضاً غير هذه الارض تحملهم ، وسماً غير هذه السماء تظلهم .

لعلك ترى أن الله عز وجل إنما خلق هذا العالم الواحد .

ونرى أن الله عز وجل لم يخلق بشراً هيركم .

بل والله لقد خلق الله تبارك وتعالى الف الف عالم ، والف الف

آدم ، انت في آخر تلك العوالم ، وأولئك الآدميين .

راجع (الخصال) لشيخنا الصدوق رضوان الله تبارك وتعالى عليه

ص ٦١٥ الحديث ٥٤ طباعة النجف الاشرف منشورات المطبعة الحيدرية

عام ١٢٩١ .

والمراد من الف الف عالم مليون عالم .

اي يضرب ١٠٠٠ × ١٠٠٠ = ١٠٠٠٠٠٠ .

كما أن المراد من الف الف آدم مليون آدم .

اي يضرب ١٠٠٠ × ١٠٠٠ = ١٠٠٠٠٠٠ .

أيها القاريء الكريم والمتقف النبيل الذي تفتخر باكتشاف

الغربيين ، حيث تقول :

إن الغربيين قد اكتشفوا بحفرياتهم ، وأجهزتهم العلمية الدقيقة

في الأزمنة الأخيرة : أن هناك جماجم من البشر وعظاماً من الحيوانات

تدل على أنها ترجع الى الملايين من السنين .

وأن هناك عوالم غير هذا العالم المرئي .

هذا امامنا الخامس (الامام ابو جعفر محمد الباقر) خامس

(أئمة اهل البيت) الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً قد

اخبر عن تلك العوالم ، وعن أولئك الآدميين قبل ثلاثة عشر قرناً .

وقبل أن يشرف علماء الغرب ساحة الوجود حسب زعمك !

وكم (لائمة اهل البيت) عليهم الصلاة والسلام من هذه التفويضات
في أحاديثهم الشريفة المروية عنهم في كتب أحاديثنا المطولة :
راجع كتب الأحاديث الدورات المطولة تجد ضالتك هناك .
وكم لك من ضالة اهلكتها وتركنتها ولم تُقدِّم عليها .
أيها المثقف النبيل لم يسعني المقام بذكرها ولو لبعضها .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي انشأ الخلق لإنشاء ، وابتدأه ابتداءً ، بلا روية
اجالها ، ولا تجرئة استفادها ، ولا حركة احدثها ، ولا همامة
تلمس اضطرب فيها .
احال الأشياء لأوقاتها ، ولاءم بين مختلفاتها ، وغرز غرائرها
والزرها أشباحها .

عالمًا بها قبل ابتدائها ، محيطاً بمحدودها وانتهائها ، عارفاً بقرائنها وأحنائها .
وقد أنهينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء الحادي عشر) من كتاب
(المكاسب لشيخنا الأعظم الانصاري) قدس الله نفسه الزكية الطاهرة
وكانت بداية هذا الجزء .

(مسألة ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً) .
وكان للشروع في اليوم الخامس من شهر الله الأعظم عام ١٤٠٠ .
وكان الإنهاء في اليوم الخامس عشر من شعبان المعظم عام ١٤٠٣
في غرفة ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة إن شاء الله تعالى
بعد أن استوفى العمل فيه مقابلةً وتعليقاً وتصحيحاً غاية الجهد
والطاقة والسهر بقدر الوسع والامكان .

هذا مع كثرة الأشغال وتزدي الأحوال وانهايار القوى والأعصاب
لإنهياراً بالغا :

وذلك حمداً منا بإنجاز تحقيق الأجزاء وإصدارها وإخراجها .
لكباراً واجلالاً لفقه (أئمة أهل البيت) صلوات الله وسلامه
عليهم اجمعين .

وإذا كنا قد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة فلأن
تحقيق الكتاب وتصحيحه وإخراجه وإخراجاً يليق بمكانته العلمية ولا سيما
هذا الجزء الذي كان مشتملاً على مطالب غامضة ومسائل صعبة
مستعصبة جداً .

فقد العبني هذا الجزء وأخذ من وقتي في الليل والنهار أكثر
من ستة عشر ساعةً ولذا كان يستدعي منا دقة الملاحظة وعمق الإمعان
فإلى القراء الكرام هذه التحفة النفيسة والهدية الثمينة وإني لأرى
هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي)
على من حل فيه آلاف النجاة والثناء فشكراً لك يا إلهي على هذه النعم
الجسيمة والآلاء العميمة ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقية
الأجزاء والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء .
إنك ولي ذلك والقادر عليه .

وبتلوه الجزء الثاني عشر إن شاء الله تبارك وتعالى اوله ا
(مسألة لاهد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما تختلف قيمته)

انحلفنا بهذه الأبيات ولدنا العزيز الفاضل الاديب الشيخ ابراهيم
 حلوان النصيراي حفظه الله تعالى

• • •

ما يلبي احيائه للمهتدي	احببت من شرع النبي محمد
رصعتها بالدرأو بالعسجد	وصنعت من علم الهداة ميثاكا
درت بأرباح لها لم تنفد	وجعلتها للطالبن مكاسبا
تلك الثمار ومثلها لم نحصد	فتباركت تلك الجهود واينعت
إلاّ في الأعمال خير مسدّد	فالله هاركها لأنك لا ترى
من حل إشكال وكشف تعقّد	(والماتضى) فرح لما اسديته
وحنانه فاهنا بهيش أرغد	(والقائم المهدي) ضمك عطفه
بشعاعها أذهان كل موحد	كانت جهودك (لمعة) قد نورّت
طلابه اكرم به من مورد	ونغير منهلك ارتوى من مائه
زهت المكاسب من شروح محمد	يا غارفاً من فيضه ارخت (قل :
٩٢ ٥١٤ ٩٠ ١٥٤ ٤١٢	١٣٠



مؤسسة جواد للطباعة والتصوير